موسوعة

شروح الموطأ

للإمام مالك بن أنس

المتوفى سنة ١٧٩هـ

التمهيد والاستذكار

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر

المتوفى سنة ٤٦٣ هـ

القبس

لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي

المتوفى سنة ٥٤٣هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

بالتعاون مع

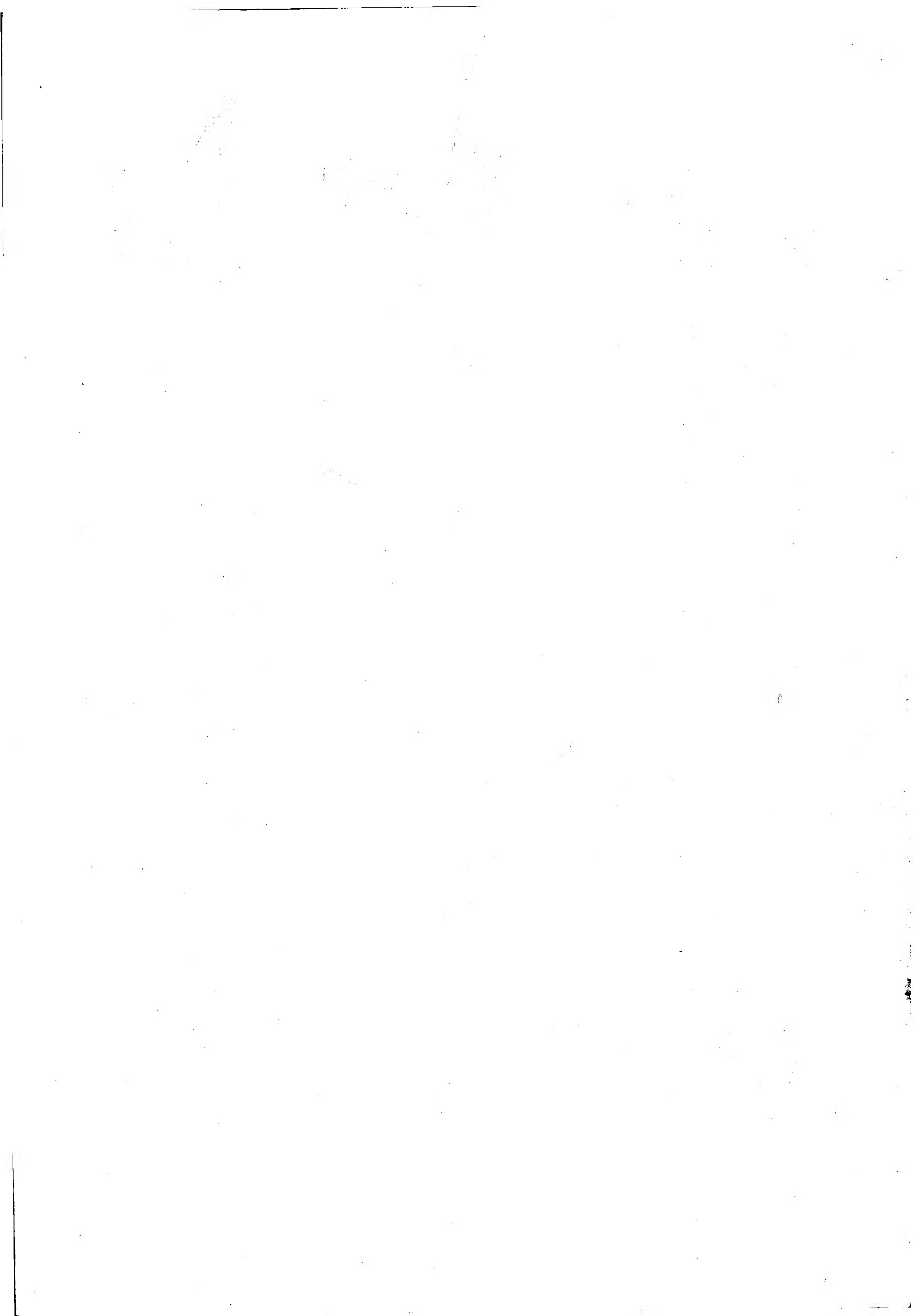
مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية

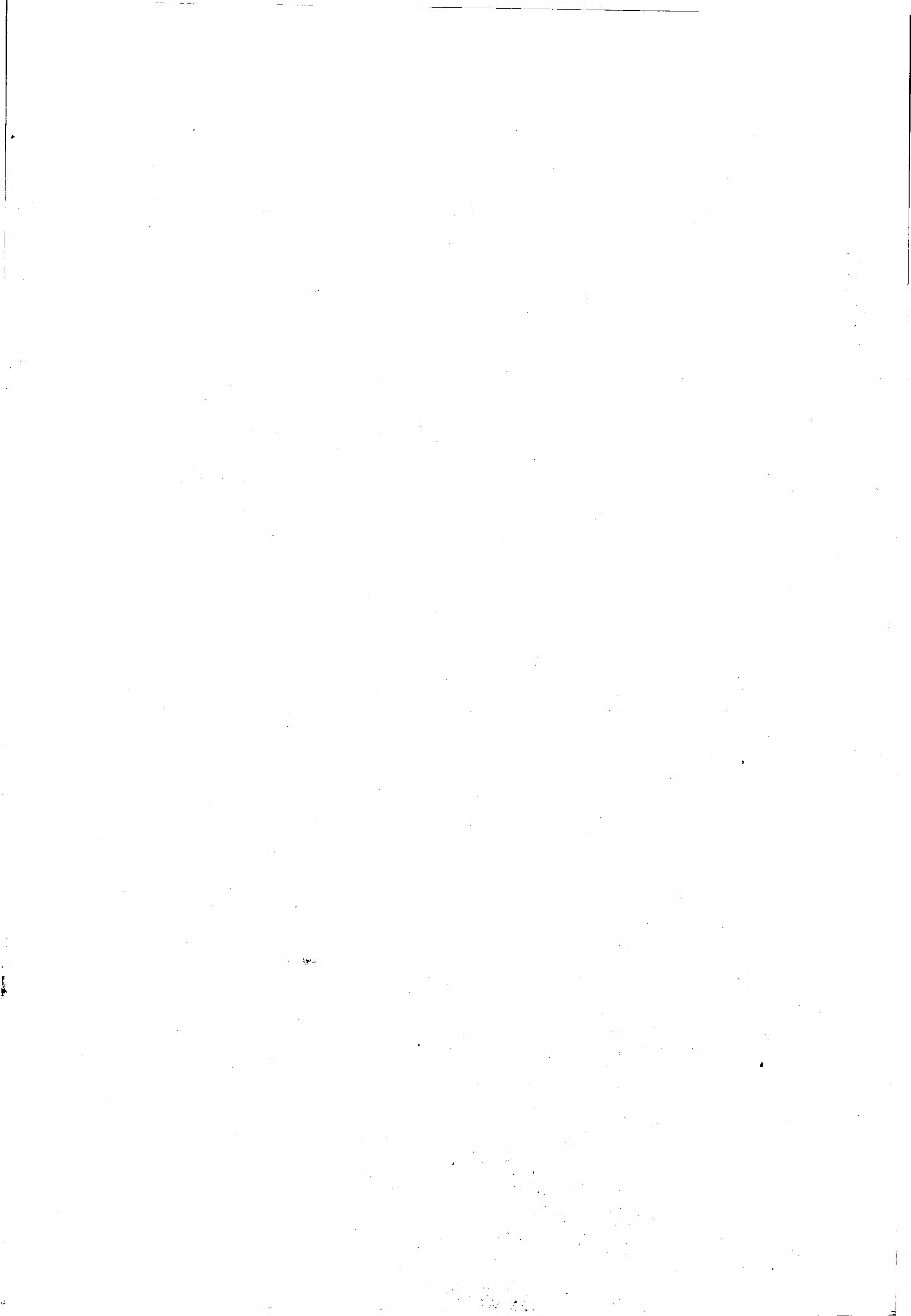
الدكتور / عبد السند حسن يمامة

الجزء التاسع عشر

الطبعة الأولى

القاهرة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م





بسم الله الرحمن الرحيم

الموطأ

الأمرُ بالوصيةِ

التمهيد

....

القبس

القضاءُ فى الوصايا

الوصيةُ فى اللغةِ عبارةٌ عن كلِّ قولٍ يُلْقِيه أحدُهما إلى الآخرِ ليعمَلَ به، وهو مخصوصٌ فى الغائبِ والميتِ، من جملةِ ما يُلْقَى مِن القولِ. وضَعه[1] اللهُ للحاجةِ، إذ لا يتفِقُ للمرءِ[2] كلُّ ما يُريدُه أو يحتاجُه حاضرًا، ولابدَّ مِن التعاونِ بينَ حالتى الغَيبةِ والحضورِ فيما يختصُّ بالموصِى أو فيما يختصُّ بالموصَى إليه، به، أو فيه، أو بما يتعلَّقُ بالكلِّ، أو ما يخُصُّ ثنتين منهما على التفصيلِ والتقسيمِ، وقد ذكَرها اللهُ فى مواضعَ فى كتابِه، مِن أهمِّها قولُه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ﴾ الآيةَ. إلى قولِه: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٨٠، ١٨١]. وأما أحاديثُها فكثيرةٌ، **أصولُها أربعةٌ**: **الأولُ**: حديثُ عبدِ اللهِ بنِ أبى أوفى، قيلَ له: هل أوصَى رسولُ اللهِ ﷺ؟ قال: لا. قلتُ: فكيف كتَب الوصيةَ أو أُمِروا بالوصيةِ؟ قال: أَوْصَى بكتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ[3]. **الثاني**: حديثُ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «ما حقُّ

---

(١) فى ج، م: «وصفه».

(٢) فى م: «للموكل».

(٣) سيأتى تخريجه ص ١٢.

الموطأ

١٥٢٦ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصِى فيه يَبيتُ لَيْلَتَيْن إلا ووصيتُه عندَه مَكْتوبةٌ » .

التمهيد

مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « ما حَقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصِى فيه يَبِيتُ ليلَتَينِ إلَّا ووَصِيَّتُه عندَه

القبس

امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصِى فيه يَبِيتُ ليلتين إلا ووصيتُه عندَه مكتوبةٌ» . خرَّجه الأئمةُ بأجمعِهم . زاد مسلمٌ : «أو ثلاثَ ليالٍ»[(١)] . **الثالثُ** : حديثُ سعدِ بنِ أبى وقاصٍ : «الثُّلُثُ ، والثلثُ كثيرٌ» . اسْرُدُوه ، وهو صحيحٌ متفقٌ عليه[(٢)] . **الرابعُ** : حديثُ أبى أمامةَ ، أن النبىَّ ﷺ قال : «إنَّ اللهَ قد أعطَى كلَّ ذى حقٍّ حقَّه ، ولا وصيةَ لوارثٍ» . خرَّجه أبو داودَ والترمذىُّ[(٣)] ، وقد خرَّج البخارىُّ حديثًا يتعلَّقُ[(٤)] بما ذكَرْناه عن ابنِ عباسٍ قال : لو غضَّ الناسُ مِن الثلثِ إلى الربعِ لقولِ النبىِّ ﷺ : «الثلثُ ، والثلثُ كثيرٌ»[(٥)] . وللوصيةِ أحكامٌ كثيرةٌ ، بيانُها فى كتبِ المسائلِ ، **أمهاتُها خمسةٌ** :

الحكمُ الأولُ : فى وجوبِها : اختلَف الناسُ فى ذلك ، فذهَب ذاهبون إلى

---

(١) مسلم (١٦٢٧) . وسيأتى تخريجه ص٧، ٨ .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٢٩) .

(٣) أبو داود (٢٨٧٠) ، والترمذى (٢١٢٠) ، وينظر ص١٨، ١٩ .

(٤) سقط من : م .

(٥) سيأتى تخريجه ص٥٣، ٥٤ .

التمهيد

مكتوبَةٌ »[(١)] .

لا خِلافَ عن مالكٍ فى لفظِ هذا الحديثِ ولا فى إسنادِه ، وكذلك رَواه أيوبُ[(٢)] ، وعُبيدُ اللَّهِ بنُ عمرَ[(٣)] ، وهشَامُ بنُ الغازِى[(٤)] ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه سواءً ، لم يَخْتَلِفوا فى إسنادِه . وكذلك رَواه الزهرىُّ ، عن سالمٍ ، عن ابنِ عمرَ مثلَه ، عن النبىِّ ﷺ ، إلَّا أنَّ فى حديثِ

القبس

أنها واجبةٌ وجوبَ الأعيانِ ، ويتعيَّنُ على كلِّ أحدٍ أن يُوصِىَ عندَ[(٥)] موتِه أهلَه أو إخوانَه أو مَن حضَره ، وكذلك فعَل الأنبياءُ صلواتُ اللهِ عليهم أجمعين ، وكذلك فعَل خاتمُهم الأعلى ﷺ ، وقد ذكَر اللهُ ذلك فى كتابِه عن بعضِهم ، وقد قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ الآيةَ [البقرة : ١٨٠] . وقال آخرون : تجبُ الوصيةُ إذا خاف الموصِى الفوتَ لدَيْنٍ يَقْضِيه مِن حقِّ اللهِ تعالى أو مِن حقوقِ العبادِ . وهو صَغْوُ[(٦)] الفقهاءِ وهو الصحيحُ ، وهو المرادُ بحديثِ ابنِ عمرَ : «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ» . فإنه إن لم يكنْ عليه حقٌّ لم تكنِ الوصيةُ عليه بحقٍّ ،

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٤) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٨٨) . وأخرجه أحمد ١٠/١٥٦ (٥٩٣٠) ، والبخارى (٢٧٣٨) ، والنسائى (٣٦١٨) من طريق مالك به .

(٢) سيأتى تخريجه الصفحة التالية .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٩ ، ١٠ .

(٤) بعده فى م : « وغيرهم » .

والحديث أخرجه أبو عوانة (٥٧٣٩) ، والطبرانى فى مسند الشاميين (١٥٣٤) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٣٦٣١) من طريق هشام به .

(٥) فى د : « بعد » .

(٦) فى م ، ونسخة على حاشية د : « مذهب » . والصغو : الميل . ينظر اللسان (ص غ و) .

التمهيد الزهريّ : « يَبِيتُ ثلاثًا إلَّا وَصيَّتُه مكتوبةٌ عندَه »[1] . قال ابنُ عمرَ : فما بِتُّ ليلةً مُذْ سَمِعتُها إلَّا ووَصيَّتِي عندى .

وقال فيه ابنُ عيينةَ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ : « ما حَقُّ امرئٍ يُؤْمِنُ بالوصِيَّةِ »[2] . وفسَّره فقال : يؤمنُ بأنَّها حقٌّ .

القبس فأما الآيةُ فقد ثبَت عن ابنِ عباسٍ أنه قال : كان الميراثُ للولدِ ، والوصيةُ للوالدِ ، فنسَخ اللهُ عزَّ وجلَّ ذلك بآيةِ المواريثِ ، وأعطَى كلَّ ذى حقٍّ حقَّه[3] . وقال سعيدُ ابنُ المسيَّبِ مِن التابعين وابنُ راهُويه مِن الفقهاءِ : نسَخ اللهُ ذلك في الوالدينِ وبَقِى الوجوبُ في الأقربين ، حتى قال الحسنُ وطاوسٌ : إنه لو أَوْصَى بثلثِه لأجنبيٍّ خُزِل[4] ثلثُه لقرابتِه . وهذا تحكُّمٌ منهما ليس عليه دليلٌ يُغْنِى ذكرُه عن الدليلِ لضعفِه ، وأما قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ : إنها باقيةٌ في الأقربينَ . فيرُدُّه أن الصحابةَ مِن الخلفاءِ إلى أعيانِ الفقهاءِ قبلَ أن يتعدَّى الحالُ إليه لم يُوْصِ أحدٌ منهم ، وقد قال علماؤُنا : قولُه تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا

---

(١) أخرجه أحمد ٨/٤٣ (٤٤٦٩)، ومسلم (١٦٢٧)، والنسائى (٣٦٢٠، ٣٦٢١) من طريق الزهرى به .

(٢) أخرجه الحميدى (٦٩٧)، وأحمد ٨/١٨٤ (٤٥٧٨)، والترمذى (٢١١٨) من طريق ابن عيينة به.

(٣) البخارى (٢٧٤٧) .

(٤) فى م : « حول » . وخزل : قطع . القاموس المحيط (خ ز ل) .

التمهيد وقال فيه سليمانُ بنُ موسى ، عن نافِعٍ ، أنَّه حدَّثه[1] عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لا ينبغى لأحَدٍ عندَه مالٌ يُوصِى فيه أن يأتِيَ عليه ليلَتَانِ إلَّا وعندَه وَصِيَّتُه »[2] .

وكذلك قال فيه عبدُ اللَّهِ بنُ نُميرٍ ، عن عُبيدِ اللَّهِ بنِ عمرَ ، عن نافعٍ ،

القبس ﴿ٱلْوَصِيَّةُ﴾ الآيةَ . محمولٌ على الاستحبابِ ؛ لأنه عُلِّق بمجهولٍ ، وهو[3] مقدارُ الخيرِ ، والواجبُ لا يتعلَّقُ بمجهولٍ ؛ لأن مِن شرطِ الوجوبِ إمكانَ الفعلِ ، ولا إمكانَ مع الجهالةِ[4] .

الحكمُ الثانى : لمَّا أوجَب اللهُ عزَّ وجلَّ الوصيةَ أو ندَب إليها أسقَط لزومَها وأجاز فى كلِّ وقتٍ تغييرَها ، فلو كانت لا تُغيَّرُ لَما كانت لأحدٍ قدرةٌ على أن يبادرَ إليها مخافةَ أن يَبْقَى حيًّا ويلزَمَه عقدُها ، حتى إنه جوَّز فيها تبديلَ مالا يُبدَّلُ وهو العِتقُ ؛ وكلُّ شيءٍ يُفْعَلُ للمرءِ بعدَ موتِه فإنه يجوزُ له أن يَرْجِعَ فيه ، وكلُّ شيءٍ يُنْفِذُه[5] فى صحتِه يلزَمُه ، وكلُّ ما يفعَلُه فى مرضِه له تغييرُه كما قلناه إلا العِتقَ المُبَتَّلَ والمدبَّرَ ، وسيأتى بيانُ ذلك فى كتابِ العِتقِ إن شاء اللهُ .

---

(١) فى النسخ : « يحدثه » . والمثبت من شرح المشكل .

(٢) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٣٦٢٩) ، والطبرانى فى الأوسط (٩٣٣) ، وابن عدى ١١١٦/٣ ، ١١١٧ من طريق سليمان بن موسى به .

(٣) فى ج ، م : « هذا » .

(٤) بعده فى م : « فى الحكم » .

(٥) فى ج : « نعقده » ، وفى م : « يفقده » .

التمهيد عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « ما حقُّ امرئٍ يَبِيتُ وعندَه مالٌ يُوصِي فيه ، إلَّا ووَصِيَّتُه مكتوبَةٌ عندَه »[1] .

وقد مَضَى فى بابِ ثورِ بنِ زيدٍ تفْسِيرُ المالِ[2] ، وقولُ مَن قال : مالٌ . أوْلَى عندِى مِن قولِ مَن قال : شىءٌ . لأنَّ الشىءَ قليلُ المالِ وكثيرُه . وقد أجمَع العلماءُ على أنَّ مَن لم يكنْ عندَه إلَّا اليسيرُ التَّافهُ مِن المالِ ، أنَّه لا يُندَبُ إلى الوصِيَّةِ .

وقال ابنُ عونٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لا يحِلُّ لامرئٍ مسلمٍ له مالٌ يُوصِى فيه » الحديث[3] . هكذا قال : « لا يحِلُّ » . ولم يُتابَعْ على هذه اللفظةِ . واللهُ أعلمُ .

ففى هذا الحديثِ الحَضُّ على الوصيَّةِ ، والتأكِيدُ فى ذلك ، وهذا على النَّدْبِ لا على الإيجابِ عندَ الجميعِ ، لا يختَلِفون فى ذلك ، وقد أجمَع العلماءُ على أنَّ الوصيَّةَ غيرُ واجبةٍ على أحدٍ إلَّا أن يكونَ عليه دَيْنٌ ، أو تكونَ عندَه ودِيعَةٌ أو أمانَةٌ ، فيُوصِىَ بذلك ، وفى إجماعِهم على هذا بيانٌ

القبس ....

(1) أخرجه مسلم (٢/١٦٢٧) ، وابن ماجه (٢٦٩٩) ، والترمذى (٩٧٤) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٣٦٢٦) من طريق ابن نمير به .

(2) ينظر ما تقدم فى ٣٦٥/١٢ - ٣٦٧.

(3) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٣٦٢٧) من طريق ابن عون به .

التمهيد لمعنى الكتابِ والسنةِ فى الوصيةِ . وقد شَذَّت طائفةٌ فأوجَبتِ الوصيةَ ، لا يُعَدُّونَ خلافًا على الجمهورِ ، واحتَجُّوا بظاهرِ القرآنِ ، وقالوا : المعروفُ واجِبٌ ، كما يجبُ تَرْكُ المنكَرِ . قالوا : وواجِبٌ على الناسِ كلِّهم أن يكونوا مِن المتقين .

قال أبو عمرَ : ليس فى كتابِ اللَّهِ ذِكرُ الوصيَّةِ إلَّا فى قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة : ١٨٠] . وهذه الآيةُ نزلَت قبلَ نُزولِ الفرائضِ والمواريثِ ، فلمَّا أنزَلَ اللهُ حُكمَ الوالدينِ وسائرِ الوارِثين فى القرآنِ ، نَسَخ ما كان لهم مِن الوصيةِ ، وجَعَل لهم مواريثَ معلومَةً ، على حسَبِ ما أحكَمَ مِن ذلك تبارَك وتعالى . وقد رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، وسعيدِ بنِ جبيرٍ ، والحسنِ ، أنَّ آيةَ المواريثِ نَسَختِ الوصيةَ للوارِثينَ(١) . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وأكثرِ المالكيِّينَ ، وجماعةٍ مِن أهلِ العلمِ ، ورُوِى عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لا وصيَّةَ لوارثٍ »(٢) . وهذا بيانٌ منه ﷺ أنَّ آيةَ المواريثِ نَسَختِ الوصِيَّةَ للوارِثينَ ، وأمَّا مَن أجازَ نسخَ

(١) فى م : « للوالدين والأقربين الوارثين » .
وينظر ناسخ أبى عبيد ص ٣٣٠، ٣٣٢، وسنن سعيد بن منصور (٢٤٧ - تفسير)، وتفسير ابن جرير ١٢٨/٣ - ١٣٠، وتفسير ابن أبى حاتم ٢٩٩/١ (١٦٠٤)، ونواسخ القرآن لابن الجوزى ص ١٥٩ - ١٦٤، والبيهقى ٢٦٣/٦، ٢٦٥.
(٢) سيأتى تخريجه ص ١٨، ١٩، ٨٠ .

التمهيد القرآنِ بالسنةِ مِن العلماءِ ، فإنَّهم قالوا : هذا الحديثُ نَسَخ الوصيةَ للورثةِ . وللكَلامِ فى نسخِ القرآنِ بالسُّنةِ موضعٌ غيرُ هذا . وممَّا يدُلُّ على أنَّ الحديثَ فى الحضِّ على الوصيةِ نَدْبٌ لا إيجابٌ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ لم يُوصِ ، مع ما ذكَرنا مِن إجماعِ الذين لا يجوزُ عليهم السَّهوُ والغَلَطُ ، ولا الجهلُ بمعنى كتابِ اللَّهِ وسنةِ رسولِه ﷺ .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنا وكيعٌ ، **وأخبَرنا** أحمدُ بنُ محمدٍ وأحمدُ بنُ سعيدٍ ، قالا : حدَّثنا وهبُ بنُ مسرَّةَ ومحمدُ بنُ أبى دُلَيمٍ ، قالا : حدَّثنا محمدُ بنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا مصعبُ بنُ سعيدٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ المباركِ ، جميعًا عن مالكِ بنِ مِغْوَلٍ ، عن طلحةَ بنِ مُصَرِّفٍ ، قال : قلتُ لابنِ أبى أوفَى : أوْصَى رسولُ اللَّهِ ﷺ بشىءٍ؟ قال : لا . قلتُ : فكيف أُمِر الناسُ بالوصيةِ؟ فقال : أوصَى بكتابِ اللهِ[1] .

واسْتَدَلَّ بعضُ العلماءِ بقولِه عزَّ وجلَّ فى آيةِ الوصيَّةِ : ﴿حَقًّا عَلَى

(١) ابن أبى شيبة ٢٠٦/١١ - وعنه مسلم (١٧/١٦٣٤)- وأخرجه ابن سعد ٢/ ٢٦٠، وأحمد ١٥١/٣٢ (١٩٤٠٨) ، وابن ماجه (٢٦٩٦) من طريق وكيع به ، وأخرجه أحمد ٣١/ ٤٦٨، ٤٧٨ (١٩١٢٣، ١٩١٣٦) ، والبخارى (٢٧٤٠، ٤٤٦٠، ٥٠٢٢) ، ومسلم (١٦/١٦٣٤، ١٧) ، والترمذى (٢١١٩) ، والنسائى (٣٦٢٢) من طريق ابن مغول به .

التمهيد

﴿ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. على أنَّها ليست بواجبةٍ، وجعَلها مثلَ قولِه: ﴿مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. قال: والمعروفُ هو التَّطوُّعُ بالإحسانِ، والمتَّقون وغيرُهم فى الواجبِ سواءٌ.

وروَى الثوريُّ، عن جابرٍ، عن الشعبىِّ، قال: الوصيةُ ليست بواجبةٍ، مَن شاء أوصَى، ومَن شاء لم يُوصِ. وعن إبراهيمَ[1] والرَّبيعِ بنِ خُثَيمٍ[2] مثلَه. وعليه الناسُ، وهو قولُ الجمهورِ مِن العلماءِ.

وأخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ، قال: حدَّثنا أبو داودَ، قال: حدَّثنا مسدَّدٌ ومحمدُ بنُ العلاءِ، وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ السلامِ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ المثنَّى، قالوا: حدَّثنا أبو معاويةَ، قال: حدَّثنا الأعمشُ، عن شقيقٍ[3] أبى وائلٍ، عن مسروقٍ، عن عائشةَ، قالت: ما ترَك رسولُ اللَّهِ ﷺ دينارًا ولا دِرْهمًا، ولا شاةً ولا بعيرًا، ولا أوصَى بشىءٍ[4].

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه ص ٥٦.

(٢) فى م: «خيثم».

(٣) بعده فى م: «بن».

(٤) أبو داود (٢٨٦٣). وأخرجه النسائى (٣٦٢٣) عن محمد بن العلاء به، وأخرجه أحمد ٢٠٦/٤٠ (٢٤١٧٦)، ومسلم (١٨/١٦٣٥)، وابن ماجه (٢٦٩٥)، والنسائى (٣٦٢٣) =

التمهيد قال أبو عمرَ : أمَّا تَرْكُه ﷺ الوصيَّةَ ، ونَدْبُه أُمَّتَه إليها ، فإنَّه ﷺ ليس كأحَدٍ مِن أُمَّتِه فى هذا ؛ لأنَّ ما تخَلَّفَه هو فصدقةٌ ، قال ﷺ : « إنَّا لا نُورَثُ ، ما تَرَكْنا فهو صَدَقةٌ »[1] . وإذا كان ما تخَلَّفَه صدقةً ، فكيف يُوصِى منه بثُلُثٍ ؟ أو كيف يُشَبَّهُ فى ذلك بغيرِه ، وغيرُه لا تجوزُ له الوصيَّةُ إلَّا بالثُّلُثِ خاصَّةً ؟ وما تَخَلَّفَه هو ﷺ بعدَه ، فصدَقةٌ كلُّه على ما قال ﷺ . ووجهٌ آخرُ ، وهو قولُ اللَّهِ عزَّ وجلَّ : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ﴾ [البقرة : ١٨٠] . والخيرُ هاهُنا المالُ ، لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى ذلك ، ومثلُ قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ . قولُه : ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات : ٨] . وقولُه : ﴿إِنِّىٓ أَحْبَبْتُ حُبَّ ٱلْخَيْرِ﴾ [ص : ٣٢] . [2]وقولُه : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[2] [النور : ٣٣] . الخيرُ فى هذه الآياتِ كلِّها المالُ ، وكذلك قولُه عزَّ وجلَّ حاكِيًا عن شُعَيْبٍ ﷺ : ﴿إِنِّىٓ أَرَىٰكُم بِخَيْرٍ﴾ [هود : ٣٤] . يعنى الغِنَى ، ورسولُ اللَّهِ ﷺ لم يَتْرُكْ دينارًا ولا درهمًا ، ولا بعيرًا ولا شاةً ، وقال : « ما ترَكتُ بعدِى صدقةٌ »[3] . وقال : « إنَّا معشرَ الأنبياءِ لا نُورَثُ ،

القبس ....

= من طريق أبى معاوية به .

(١) سيأتى فى الموطأ (١٩٣٩) .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٩٤٠) .

التمهيد

ما تركنا فهو صَدَقةٌ »[1] . وقد مضَى تفسيرُ ذلك فى بابِ ابنِ شهابٍ[2] ، عن عروةَ مِن كتابِنَا هذا[3] . والحمدُ للهِ .

واختلَف السَّلفُ فى مقدارِ المالِ الذى تُستَحَبُّ فيه الوصِيَّةُ ، أو تجبُ عندَ مَن أوجَبها ؛ فرُوِى عن علىٍّ رضِى اللَّهُ عنه أنَّه قال : ستُّمائةِ درهمٍ ، أو سبعُمائةِ درهمٍ ، ليس بمالٍ فيه وصيَّةٌ[4] . ورُوِى عنه أنَّه قال : ألفُ دِرْهَمٍ مالٌ فيه وَصِيَّةٌ[5] . وهذا يَحتمِلُ : لمَن شاء . وقال ابنُ عباسٍ : لا وصيَّةَ فى ثمانِمائةِ درهمٍ[6] . وقالت عائشةُ رضِى اللَّهُ عنها فى امرأةٍ لها أربعةٌ مِن الولَدِ ، ولها ثلاثةُ آلافِ درهمٍ : لا وصيَّةَ فى مالِها[7] . وقال إبراهيمُ النخعىُّ : ألفُ درهمٍ إلى[8] خَمسِمائةِ درهمٍ[9] . وقال قتادةُ فى قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ . قال : الخيرُ ألفٌ فما فوقَها[10] . وعن

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٣٩) من الموطأ .
(٢) فى الأصل : « هشام » .
(٣) ينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٩٣٩) من الموطأ .
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٥١) ، وفى تفسيره ١/ ٦٨، وابن جرير فى تفسيره ٣/ ١٣٧.
(٥) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٣/ ١٣٦.
(٦) سيأتى تخريجه ص ٥٧.
(٧) أخرجه سعيد بن منصور (٢٤٨ - تفسير) ، وابن أبى شيبة ١١/ ٢٠٨، والبيهقى ٦/ ٢٧٠. وعندهم : « أن الموصى كان رجلًا » .
(٨) فى م : « من » .
(٩) أخرجه عبد الرزاق فى تفسيره ١/ ٦٩، وابن جرير فى تفسيره ٣/ ١٣٨.
(١٠) أخرجه ابن أبى شيبة ١١/ ٢٠٨، والدارمى (٣٢٢٥) ، وابن جرير فى تفسيره =

التمهيد علىٌّ بنِ أبى طالبٍ ، قال : مَن ترَك مالًا يسِيرًا فلْيَدَعْه لوَرَثَتِه فهو أفضَلُ[1] . وعن عائشةَ فيمَن ترَك ثمانمائةِ درهمٍ : لم يترُكْ خيرًا ، فلا يُوصِى . أو نحوُ هذا مِن القولِ . وهذا كلُّه يَدُلُّك على أنَّ الأمرَ بالوصيَّةِ فى الكتابِ والسُّنةِ على النَّدْبِ لا على الإيجابِ ، ولو كانتِ الوصيَّةُ واجِبَةً فى الكتابِ للوالدينِ والأقربينَ ، كانت منسوخَةً بآيةِ المواريثِ ، ثم نَدَب رسولُ اللَّهِ ﷺ إلى الوصيَّةِ لغيرِ الوالدينِ ، وحَضَّ عليها وقال : « لا وصيَّةَ لوارِثٍ »[2] . فاستقامَ الأمرُ وبانَ ، واللهُ المُستعانُ ، فالوَصِيَّةُ مندُوبٌ إليها ، مرغوبٌ فيها ، غيرُ واجبٍ شىءٌ منها .

واتَّفَق فقهاءُ الأمصارِ على أنَّ الوصيَّةَ جائزةٌ فى كلِّ مالٍ ، قَلَّ أو كَثُر ، وقد مضَى القولُ فى الوصيَّةِ بالثُّلُثِ ، وأنَّه لا يُتَعَدَّى ولا يُتَجاوَزُ فى الوصيَّةِ ، وما استُحِبَّ مِن ذلك ، وتَلخِيصُ وُجوهِ القولِ فيه مُستَوعَبًا ، فى بابِ ابنِ شهابٍ[3] ، عن عامرِ بنِ سعدِ بن أبى وقَّاصٍ ، مِن كتابِنا هذا[4] ،

القبس ....

= ٣/ ١٣٦، وابن أبى حاتم فى تفسيره ٢٩٩/١ (١٦٠٣).

(١) أخرجه عبد الرزاق فى تفسيره ١/ ٦٨، وسعيد بن منصور (٢٥١ - تفسير)، وابن أبى شيبة ١١/ ٢٠٨، والدارمى (٣٢٣٢)، وابن جرير فى تفسيره ٣/ ١٣٧، وابن أبى حاتم فى تفسيره ٢٩٨/١ (١٥٩٩)، والحاكم ٢/ ٢٧٣، والبيهقى ٦/ ٢٧٠.

(٢) سيأتى تخريجه ص ١٨ ، ١٩، ٨٠ .

(٣) فى الأصل : « هشام » .

(٤) سيأتى ص ٤٩ - ٥٥.

التمهيد

فلا وجهَ لإعادةِ هَلهُنا .

قرأْتُ على عبدِ اللَّهِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، أنَّ محمدَ بنَ بكرٍ حدَّثهم ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدٍ المروَزِيُّ ، قال : حدَّثنا عليُّ بنُ حُسينِ بنِ واقدٍ ، عن أبيه ، عن يزيدَ النحويِّ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة : ١٨٠] . فكانتِ الوصيَّةُ كذلك حتى نسَختْها آيةُ الميراثِ[(١)] .

وقرَأْتُ على أحمدَ بنِ قاسمٍ وعبدِ الوارثِ بنِ سفيانَ ، أنَّ قاسمَ بنَ أصبغَ حدَّثهم ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللَّهِ بنُ صالحٍ ، قال : حدَّثني معاويةُ بنُ أبي صالحٍ ، عن عليِّ بنِ أبي طلحةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : وقولُه : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ . فكان لا يرِثُ مع الوالدينِ غيرُهم إلَّا وصيَّةٌ إن كان للأقربينَ ، فأنزَلَ اللَّهُ بعدَ هذا : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء : ١١] . فبيَّنَ سبحانَه مِيراثَ الوالدينِ ، وأقَرَّ وصيَّةَ الأقربينَ في ثُلُثِ مالِ الميتِ[(٢)] .

(١) أبو داود (٢٨٦٩) .

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣/ ١٢٩، ١٣٠ من طريق عبد الله بن صالح به .

التمهيد **قال أبو عمرَ** : مذهبُ مالكٍ وسائرِ الفقهاءِ أنَّ الوصيَّةَ نسَخَتِ الوارِثينَ خاصَّةً ؛ الوالِدينِ منهم والأقربينَ ، وبَقِى منها ما كان لغيرِ الوارِثِينَ ، والِدَينِ كانوا أو أقرَبِينَ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ وسعيدُ بنُ نصرٍ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، **وحدَّثنا** محمدُ بنُ خَليفةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ الحسينِ ، قال : حدَّثنا جعفرُ بنُ محمدٍ الفريابيُّ ، قال : حدَّثنا سليمانُ بنُ عبدِ الرحمنِ الدِّمَشقيُّ ، **وحدَّثنا** محمدُ بنُ عبدِ اللَّهِ بنِ حَكَمٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ أبى حسَّانَ ، قال : حدَّثنا هشامُ بنُ عمَّارٍ ، **وحدَّثنا** عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا عبدُ الوهابِ بنُ نَجْدَةَ ، قالوا كلُّهم : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ عيَّاشٍ[1] ، عن شُرَحْبِيلِ بنِ مسلمٍ ، سَمِعه يقولُ : سمِعتُ أبا أُمامةَ الباهليَّ يقولُ : سمِعتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ فى خُطْبَتِه عامَ حَجَّةِ الوَداعِ : « إنَّ اللَّهَ قد أعطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حقَّه ، فلا وصيَّةَ لوارِثٍ »[2] . اللفظُ بحديثِ ابنِ أبى شيبةَ .

القبس ....

(١) فى م : « عباس » .

(٢) ابن أبى شيبة ١١/ ١٤٩، وأبو داود (٢٨٧٠، ٣٥٦٥) . وأخرجه ابن عدى ١/ ٢٩٠ من طريق الفريابى به ، وأخرجه ابن الجارود (١٠٢٣) ، والطبرانى (٧٦١٥) من طريق سليمان ابن عبد الرحمن به ، وأخرجه ابن ماجه (٢٧١٣) عن هشام بن عمار به ، وأخرجه أحمد =

التمهيد

وأخبَرنا محمدُ بنُ عبدِ الملكِ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ زِيادِ ابنِ الأعرابيِّ أبو سعيدٍ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ محمدِ بنِ الصَّباحِ الزَّعفَرانِيُّ ، قال : حدَّثنا يَزيدُ بنُ هارونَ ، وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ الجهمِ والحارثُ بنُ أبي أسامةَ ، قالا : حدَّثنا عبدُ الوهَّابِ ، قال : أخبَرنا سعيدُ بنُ أبي عَرُوبَةَ ، عن قتادةَ ، عن شَهرِ بنِ حَوْشَبٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ ، عن عمرِو بنِ خارجةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ خطَبَهم وهو على راحِلتِه فقال : « إنَّ اللَّهَ قد قَسَم لكلِّ وارثٍ نصيبَه مِن المِيراثِ ، فلا تجوزُ وصيَّةٌ لوارِثٍ »[(١)] .

وأخبَرنا محمدُ بنُ خليفةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ الحسينِ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ الهيثمِ النَّاقدُ ، قال : حدَّثنا أبو معْمَرٍ القَطِيعيُّ ، قال : حدَّثنا حجَّاجٌ ، عن ابنِ جريجٍ ، عن عطاءٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لا وصيَّةَ لوارثٍ إلَّا أن يُجِيزَها الورَثَةُ »[(٢)] .

القبس ....

= ٦٢٨/٣٦ (٢٢٢٩٤) ، والترمذى (٢١٢٠) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٣٦٣٣) من طريق إسماعيل بن عياش به .

(١) أخرجه أحمد ٢١٧/٢٩ ، ٦٢٤ (١٧٦٦٩ ، ١٨٠٨٦) ، وابن ماجه (٢٧١٢) ، والطبرانى ٣٤/١٧ ، ٣٥ (٦٥) من طريق يزيد بن هارون به ، وأخرجه ابن قانع فى معجم الصحابة ٢/ ٢١٨ ، والبيهقى ٢٦٤/٦ من طريق الحارث بن أبى أسامة به ، وأخرجه أحمد ٢١٧/٢٩ ، ٦٢٥ (١٧٦٧٠ ، ١٨٠٨٧) ، والدارقطنى ١٥٢/٤ من طريق عبد الوهاب به .

(٢) أخرجه الدارقطنى ٩٧/٤ ، ١٥٢ ، والبيهقى ٢٦٣/٦ من طريق حجاج به .

التمهيد

قال أبو عمرَ : (1) هذا إجماعٌ مِن علماءِ المسلمينَ ، فارتَفَع فيه القولُ ، ووجَب التسليمُ ، و(1) لا خِلافَ بينَ العلماءِ أنَّ الوصيَّةَ للأقاربِ أفضلُ مِن الوصيةِ لغيرِهم إذا لم يكونوا وَرَثَةً ، وكانوا فى حاجةٍ ، وكذلك لا خِلافَ علِمتُه بينَ العلماءِ فى جوازِ وصيةِ المسلمِ لقرابتِه الكفارِ ؛ لأنَّهم لا يَرِثونه ، وقد أوصَت صفيَّةُ بنتُ حُيَىٍّ لأخٍ لها يهودىٍّ[2] .

واختَلَفوا فيمَن أوصَى لغيرِ قَرابتِه وترَك قَرابتَه الذين لا يَرِثون ؛ فرُوِى عن عمرَ أنَّه أوصَى لأُمَّهاتِ أولادِه ؛ لكلِّ واحدةٍ بأرْبعةِ آلافٍ[3] . ورُوِى عن عائشةَ أنَّها أوصَت لمولاةٍ لها بأثاثِ البيتِ . ورُوِى عن سالمٍ مثلُ ذلك . قال الضَّحَّاكُ : إن أَوصَى لغيرِ قَرابتِه فقد خَتَم عمَلَه بمعصيةٍ . وقال طاوسٌ : مَن أوصَى فسمَّى غيرَ قَرابتِه وترَكَ قَرابتَه مُحتاجِينَ ، رُدَّت وَصيَّتُه على قَرابتِه .

ذكَره عبدُ الرزاقِ[4] ، عن معمرٍ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه . وهو مشهورٌ عن طاوسٍ .

(1 - 1) ليس فى : الأصل .

(2) أخرجه سعيد بن منصور (437) ، وابن أبى شيبة 11/ 161، 162، والدارمى (3341) ، والبيهقى 6/ 281.

(3) أخرجه سعيد بن منصور (438) ، والدارمى (3324) .

(4) عبد الرزاق (16426) .

التمهيد وَرُوِى عن الحسنِ البصريِّ مثلُه . وقال الحسنُ أيضًا ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ : إذا أوصَى لغيرِ قَرابتِه[1] ، فإنَّه يُرَدُّ إلى قَرابتِه ثُلُثا الثُّلُثِ ، ويُمضَى ثُلُثه لمن أوصَى له .

أخبَرنا محمدُ بنُ خليفةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ الحسينِ ، حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبي داودَ ، حدَّثنا المثنَّى بنُ أحمدَ ، حدَّثنا عاصمُ بنُ عليٍّ ، حدَّثنا أبو هلالٍ ، حدَّثنا قتادةُ ، عن الحسنِ ، وسعيدِ بنِ المسيَّبِ ، وجابرِ بنِ زيدٍ . فذكَرَه[2] .

وبه قال إسحاقُ بنُ راهُويَه . ذكَره إسحاقُ الكَوْسَجُ عنه .

حدَّثناه أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أحمدَ وعُبيدُ بنُ محمدٍ ، قالا : حدَّثنا الحسنُ بنُ سلمةَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللَّهِ بنُ الجارودِ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ ابنُ منصورٍ ، عن إسحاقَ . فذكَره .

وقال مالكٌ ، وسفيانُ الثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهم : إذا أوصَى لغيرِ قَرابتِه ، وترَكَ قَرابتَه محتاجينَ أو غيرَ محتاجِينَ ، جاز ما صنَع ، وبئسَما فعَل ؛ إذا ترَك قَرابتَه محتاجِينَ وأوصَى

القبس ....

(١) بعده في م : « وترك قرابته » .

(٢) في الأصل : « قد ذكره » .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٣٣) من طريق قتادة ، عن الحسن وحده به ، وأخرجه ابن جرير في تفسيره ١٢٧/٣ من طريق قتادة به بدون ذكر ابن المسيب .

التمهيد لغيرِهم . وبه قال أحمدُ بنُ حنبلٍ . وهو قولُ عمرَ ، وعائشةَ ، وابنِ عباسٍ ، وعطاءٍ ، ومجاهدٍ ، وقتادةَ ، وسعيدِ بنِ جبيرٍ[1] ، وجمهورِ أهلِ العلمِ . واحتَجَّ الشافعيُّ وغيرُه في جوازِ الوصيةِ لغيرِ الأقاربِ بحديثِ عِمرانَ بنِ حُصينٍ في الذي أعتَق ستَّةَ أعبُدٍ له عندَ موتِه في مرضِه ، لا مالَ له غيرُهم ، فأقرَعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ بينَهم ، فأعتَقَ اثنينِ ، وأرَقَّ أربَعَةً[2] . فهذه وصيَّةٌ لهم في ثُلُثِه ؛ لأنَّ أفعالَ المريضِ كلَّها وصيَّةٌ في ثُلُثِه ، وهم لا محالةَ مِن غيرِ قَرابتِه ، وحسبُكَ بجماعَةِ أهلِ الفقهِ والحديثِ يُجيزُونَ الوصيَّةَ لغيرِ القرابةِ ، وفي ذلك ما يُبيِّنُ لك المُرادَ مِن معاني الكتابِ ، وباللهِ العصمةُ والتَّوفيقُ .

ذكَر حمادُ بنُ سلمةَ ، عن قتادةَ ، عن الزهريِّ ، عن سالمٍ ، عن ابنِ عمرَ ، في رجلٍ أوْصَى بثُلُثِه في غيرِ قرابتِه ، قال : يُمْضَى حيثُ أوْصَى .

وذكَر حمادُ بنُ سلمةَ أيضًا ، عن حُميدٍ الطَّويلِ ، أنَّ ثُمامةَ بنَ عبدِ اللَّهِ كتَب إلى خالدٍ يسألُه عن رجلٍ أوصَى بثُلُثِه في غيرِ قرابتِه ، فكتَب خالدٌ ، أنِ امْضِه كما قال ، وإن أمَر بثُلُثِه أن يُلقَى في البحرِ . قال حميدٌ : وقال

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٤٣٤، ١٦٤٣٥)، ومصنف ابن أبي شيبة ١١/ ١٦٤، ١٦٥.

(٢) سيأتي تخريجه ص ١٩٢ - ١٩٨ .

التمهيد

محمدُ بنُ سيرينَ : أمَّا فى البحرِ فلا ، ولكنْ يُمضَى كما قال[1] .

وذكَر وكيعٌ ، عن إسرائيلَ ، عن جابرٍ ، عن عامرٍ ، قال : للرجلِ ثُلُثُه عندَ موتِه يطرَحُه فى البحرِ إن شاء[2] .

ووكيعٌ ، عن طلحةَ بنِ عمرٍو الحضرميِّ ، عن عطاءِ بنِ أبى رباحٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إنَّ اللَّهَ تصدَّقَ عليكم بثُلُثِ أموالِكم عندَ وفاتِكم ، زيادةً لكم فى أعمالِكم »[3] .

والمباركُ بنُ حسَّانَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إنَّ اللَّهَ عزَّ وجلَّ يقولُ : ابنَ آدمَ ، اثنتانِ لم يكنْ لك واحدَةٌ منهما ؛ جعَلْتُ لكَ نَصيبًا مِن مالِكَ حينَ أخَذتُ بكَظَمِك[4] لأُطهِّرَكَ وأُزكِّيَكَ ، وصلاةُ عِبادى عليك »[5] .

ودُرُسْتُ بنُ زِيادٍ ، عن يزيدَ الرَّقاشىِّ ، عن أنسِ بنِ مالكٍ ، قال : كنَّا عندَ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فقالوا : يا رسولَ اللَّهِ ، مات فلانٌ . قال : « أوَ ليسَ

القبس ....

(١) أخرجه ابن شَبَّة - كما فى تهذيب الكمال ٤٠٧/٤ - من طريق حماد به سلمة به .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ١٦٥/١١ عن وكيع به .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) ، وابن حزم ٤٩٤/١٠ من طريق وكيع به .

(٤) الكظم : مَخْرج النفَس . اللسان (ك ظ م) .

(٥) أخرجه عبد بن حميد (٧٧٠) ، وابن ماجه (٢٧١٠) ، والطبرانى فى الأوسط (٧١٢٤) من طريق المبارك به .

التمهيد كان عندَنا آنفًا؟ » . قالُوا : بلَى . قال : « سبحانَ اللَّهِ ! أخْذَةُ أسفٍ على غضَبٍ ، المحرومُ مَن حُرِمَ وصيَّتَه »[1] .

وثورُ بنُ يزيدَ ، عن خالدِ بنِ مَعدانَ ، قال : قال أبو بكرٍ الصديقُ : إنَّ اللَّهَ تصدَّقَ علينا بثُلُثِ أموالِنا زيادةً فى أعمالِنا .

قال أبو عمرَ : ترَكتُ الأسانيدَ بَيْنى وبينَ رُوَاةِ هذه الأحاديثِ ، وهى أحاديثُ حِسَانٌ ، وليست فيها حُجَّةٌ مِن جِهةِ الإسنادِ ؛ لأنَّ فى نَقَلَتِها ضَعفًا ، وأصَحُّ منها ما **حدَّثناه** عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، **وحدَّثنا** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا بكرُ بنُ حمادٍ ، قالا : حدَّثنا مسدَّدٌ ، قال : حدَّثنا عبدُ الواحدِ بنُ زيادٍ ، قال : حدَّثنا عُمارةُ بنُ القَعقاعِ ، عن أبى زرعةَ ابنِ عمرِو بنِ جريرٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رجلٌ : يا رسولَ اللَّهِ ، أىُّ الصدقةِ أفضلُ ؟ قال : « أن تَصَدَّقَ وأنت صحيحٌ حريصٌ تَأْمُلُ البقاءَ وتخْشَى الفقرَ ، ولا تُمْهِلْ حتى إذا بلَغَتِ الحلقُومَ قلتَ : لفلانٍ كذا ، ولفلانٍ كذا » . زاد عبدُ الوارثِ : « وقد كان لفلانٍ »[2] .

القبس ....

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٠) ، وأبو يعلى (٤١٢٢) ، وابن عدى ٣/ ٩٦٨، وابن الجوزى فى العلل (١٤٨٩) من طريق دُرُست بن زياد به .

(٢) أبو داود (٢٨٦٥) . وأخرجه أحمد ٢٢٢/١٥ (٩٣٧٨) ، والبخارى (١٤١٩) ، ومسلم (٩٣/١٠٣٢) من طريق عبد الواحد بن زياد به .

التمهيد وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حدَّثنا مسلمُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا هشامٌ ، قال : حدَّثنا قتادةُ ، عن مُطرِّفٍ ، عن أبيه ، قال : أتيتُ النبيَّ عليه السَّلامُ وهو يقرأُ : ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ﴾ [التكاثر : ١] . فقال : « يقولُ ابنُ آدمَ : مالى مالى . وما لَكَ مِن مَالِكَ إلَّا مَا أَكَلتَ فأفنيتَ ، أو لَبِستَ فأبلَيتَ ، أو تَصَدَّقتَ فأمضَيتَ »[١] .

ورَواه شعبةُ[٢] ، وسعيدُ بنُ أبى عَروبةَ[٣] ، عن قتادةَ ، عن مُطرِّفِ بنِ عبدِ اللَّهِ ، عن أبيه ، عن النبيِّ عليه السَّلامُ مثلَه سَواءً .

وأخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ صالحٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ أبى فُديكٍ ، قال : أخبَرنى ابنُ أبى ذئبٍ ، عن شُرَحبيلِ بنِ سعدٍ ، عن أبى سعيدٍ الخدرىِّ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لأن يَتَصَدَّقَ المرءُ فى حياتِه بدرهمٍ ، خيرٌ مِن أن

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (١٦٥٧)، وابن حبان (٣٣٢٧)، وأبو نعيم فى الحلية ٦/ ٢٨١، والخطيب ٣٥٩/١ من طريق مسلم بن إبراهيم به، وأخرجه أحمد ٢٣٢/٢٦ (١٦٣٠٥)، ومسلم (٢٩٥٨)، وابن جرير فى تفسيره ٥٩٩/١٤ من طريق هشام به.

(٢) أخرجه أحمد ٢٣٣/٢٦ (١٦٣٠٦)، ومسلم (٢٩٥٨)، والترمذى (٢٣٤٢، ٣٣٥٤)، والنسائى (٣٦١٥) من طريق شعبة به.

(٣) أخرجه أحمد ٢٤٤/٢٦ (١٦٣٢٢)، ومسلم (٢٩٥٨) من طريق ابن أبى عروبة به.

التمهيد يتصَدَّقَ بمائةٍ عندَ موتِه »[1] .

ورَوَى موسى بنُ عقبةَ ، وشعبةُ[2] ، والثوريُّ[3] ، عن أبي إسحاقَ ، عن أبي حَبيبةَ الطَّائيِّ ، قال : سمِعتُ أبا الدرداءِ يقولُ : سمِعتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « مَثَلُ الذي يُعْتِقُ عندَ الموتِ مَثَلُ الذي يُهدِي إذا شَبِع » .

ورَوَاه أبو الأحوصِ ، وجماعةٌ ، عن أبي إسحاقَ بإسنادِه مثلَه[4] .

ومِن حديثِ أبي سفيانَ ، عن جابرٍ ، عن النبيِّ ﷺ مثلَه .

وذكَر وكيعٌ ، عن الثوريِّ والأعمشِ ، عن زبيدٍ[5] ، عن مُرَّةَ ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ في قولِه : ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ﴾ [البقرة : ١٧٧] . قال : أن تُؤْتِيَه وأنت صحيحٌ شَحِيحٌ تأْمُلُ العيشَ وتَخشَى الفقرَ[6] .

وذكَر حمادُ بنُ سلمةَ ، قال : حدَّثنا داودُ بنُ أبي هِنْدٍ ، عن الشعبيِّ ،

القبس ....

(١) أبو داود (٢٨٦٦) . وأخرجه ابن حبان (٣٣٣٤) من طريق ابن أبي فديك به .
(٢) أخرجه أحمد ٥٠/٣٦ (٢١٧١٨) ، والنسائي (٣٦١٦) من طريق شعبة به .
(٣) أخرجه أحمد ٣٦/ ٥١، ٥٢١/٤٥ (٢١٧١٩، ٢٧٥٣٣) ، وأبو داود (٣٩٦٨) ، والترمذي (٢١٢٣) من طريق سفيان به .
(٤) أخرجه النسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص به .
(٥) في م : « زيد » . وينظر تهذيب الكمال ٩/ ٢٨٩.
(٦) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره ٢٨٨/١ (١٥٤٦) من طريق وكيع به .

الموطأ ....

قال : مَن أوصَى بوصيَّةٍ ، فلم يُضارَّ فيها ، ولم يَحِفْ[1] ، كانت بمنزلةِ ما لو تصَدَّقَ بها وهو صحيحٌ[2] . التمهيد

حدَّثنا محمدُ بنُ خليفةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ الحسينِ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ موسى ، قال : حدَّثنا يوسفُ بنُ موسى ، حدَّثنا أبو معاويةَ ، حدَّثنا داودُ بنُ أبى هندٍ ، عن عكرِمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : الإضرارُ فى الوصيَّةِ مِن الكبائرِ . ثم قرأ : ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء : ١٢] . إلى قولِه : ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [النساء : ١٤] . قال : فى الوصيَّةِ . ﴿وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [النساء : ١٣] . قال : فى الوصيَّةِ[3] .

حدَّثنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، حدَّثنا عبدَةُ بنُ عبدِ اللَّهِ ، حدَّثنا عبدُ الصَّمدِ بنُ عبدِ الوارثِ ، قال نصرُ بنُ علىٍّ الحُدَّانىُّ ، قال : حدَّثنا الأشعثُ بنُ جابرٍ الحُدَّانىُّ ، قال : حدَّثنا شهرُ بنُ حوشبٍ ، أنَّ أبا هريرةَ حدَّثه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « إنَّ

القبس ....

(١) فى م : « يجنف » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٢٩) ، وسعيد بن منصور (٣٤٥) ، وابن أبى شيبة ١١/ ٢٠٣، والدارمى (٣٢٢٢) من طريق داود بن أبى هند به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٥٦) ، وسعيد بن منصور (٢٥٨ - ٢٦٠ - تفسير) ، وابن أبى شيبة ١١/ ٢٠٤، والنسائى فى الكبرى (١١٠٩٢) ، وابن جرير فى تفسيره ٦/ ٤٨٦ من طريق داود بن أبى هند به .

التمهيد الرجلَ ليعمَلُ ، أو المرأةَ ، بطاعةِ اللَّهِ ستِّينَ أو سبعِينَ سنةً ، ثم يحضُرُهما الموتُ ، فيُضارَّانِ[1] في الوصيَّةِ ، فتجِبُ لهما النارُ » . وقرَأ أبو هريرة : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[2] .

ورَوَى الثوريُّ ومعمرٌ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، قال : الجَنَفُ أن يُوصيَ لابنِ ابنتِه وهو يريدُ ابنتَه . ويقولُ طاوسٌ : إنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لا وصيَّةَ لوارثٍ » .

ورُوِي عن ابنِ عباسٍ في تفسيرِ الجَنَفِ مثلُ قولِ طاوسٍ . فقال الحسنُ : هو أن يوصِيَ للأجانبِ ويتْرُكَ الأقاربَ . وأصلُ الجَنَفِ في اللغةِ الميلُ ، ومعناه في الشَّريعةِ الإثمُ .

قال أبو عمرَ : جمهورُ العلماءِ على أنَّ الوصيَّةَ لا تجوزُ لوارثٍ على حالٍ مِن الأحوالِ ، إلَّا أن يُجيزَها الوَرَثَةُ بعدَ موتِ الموصِي ، فإن أجازَها الوَرَثَةُ بعدَ الموتِ ، فجمهورُ العلماءِ على جوازِها ، ومِمَّن قال ذلك ؛ مالكٌ ، وسفيانُ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأحمدُ ،

القبس ....

(١) في النسخ : « فيضران » . والمثبت من سنن أبي داود .

(٢) أبو داود (٢٨٦٧) . وأخرجه الترمذي (٢١١٧) من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث به .

وجاء بعده في م : « وفي رواية معمر إن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة ثم يعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة ولم يقل معمر ابن جابر الحداني » .

التمهيد

وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ . وقال ابنُ خوازِ بنداذَ[1] : اختلَفَ أصحابُنا في الوصيةِ للوارثِ ؛ فقال بعضُهم : هي وصيةٌ صحيحةٌ ، وللوارثِ الخيارُ في إجازتِها أو رَدِّها ، فإن أجازوا فإنَّما هو تنفيذٌ لِما أوصَى به الميتُ . وقال بعضُهم : ليست وصيَّةً صحيحةً ، فإن أجازُوا فهي عَطِيَّةٌ منهم مُبتَدأَةٌ . وقال المزنيُّ ، وداودُ ، وأهلُ الظَّاهرِ : لا تجوزُ وإن أجازَها الوَرثَةُ ، وحَسْبُهم أن يُعطُوه مِن أموالِهم ما شاءُوا . وحُجَّتُهم أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لا وصيَّةَ لوارثٍ »[2] . ولم يقُلْ : إلَّا أن يُجِيزَها الوَرثَةُ . وسائِرُ العلماءِ مِن التابعِينَ ومَن بعدَهم مِن الخالِفينَ يُجيزونَها ؛ لأنَّهم يرَونَها عَطيَّةً مِن الورَثَةِ بعضِهم لبعضٍ ، فلذلك اعتبَروا فيها الجوازَ بعدَ موتِ الموصِي ؛ لأنَّه حينئذٍ يَصِحُّ مِلكُهم ، وتَصِحُّ عَطيَّتُهم .

واختلَف الفقهاءُ في إجازةِ الوَرثَةِ الوصيَّةَ في حياةِ المُوصِي إذا أوصَى لوَرثَتِه أو بأكثرَ مِن ثُلُثِه واستأْذَنهم في ذلك وهو مريضٌ ؛ فقال مالكٌ : إذا كان مريضًا واستأْذَن ورَثَته في أن يُوصِيَ لوارثٍ ، أو يُوصِيَ بأكثرَ مِن ثُلُثِه ، فأذِنوا له ، وهو مريضٌ محْجُوبٌ[3] عن أكثرَ مِن ثُلُثِه ، لَزِمهم ما أجازُوا مِن ذلك . وقال الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهم ، وأحمدُ ،

القبس ....

(١) في الأصل : « خوازبنداذ » .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٨ ، ١٩ ، وسيأتي تخريجه ص٨٠ .

(٣) في م : « محجور » .

التمهيد وأكثرُ أهلِ العلمِ : لا يَلزَمُهم حتى يُجِيزوا بعدَ موتِه ، وسواءٌ أجازُوا ذلك فى مرضِه أو صِحَّتِه ، إذا كان ذلك فى حياتِه . وأجمَعوا أنَّهم لو أجازُوا ذلك وهو صحِيحٌ لم يَلْزَمْهم ، وأجمَعُوا أنَّهم إذا أجازُوا ما أوْصَى به مَورُوثُهم لوارثٍ منهم ، أو أجازُوا وصِيَّتَه بأكثرَ مِن الثُّلُثِ بعدَ مَوتِه ، لَزِمهم ذلك ، ولم يكنْ لهم أن يَرجِعوا فى شىءٍ منه ، قُبِض أو لم يُقْبَضْ ، وأنَّ هذا لا يُحتاجُ فيه إلى قَبضٍ عندَ جميعِهم . فهذه أصولُ مسائلِ الوصايا ، وأَمَّا الفُرُوعُ فتتَّسِعُ جدًّا . والحمدُ للهِ على كلِّ حالٍ .

وأمَّا قولُه عزَّ وجلَّ : ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ﴾ الآية [البقرة : ١٨١] . فمعناه عندَ جماعةِ العلماءِ تَبدِيلُ ما أوصَى به المتوفَّى إذا كان ذلك ممَّا يجوزُ إمضاؤُه ، فإن أوصَى بما لا يجوزُ ، مثلَ أن يُوصِىَ بخمرٍ ، أو خِنزيرٍ ، أو بشىءٍ مِن المعاصى ، فهذا يجوزُ تَبدِيلُه ، ولا يجوزُ إمضاؤُه ، كما لا يجوزُ إمضاءُ ما زاد على الثُّلُثِ ، أو لوارِثٍ .

حدَّثنا أحمدُ بنُ سعيدِ بنِ بِشرٍ[1] ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أبى دُلَيْمٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا يعقوبُ بنُ كعبٍ ، قال : حدَّثنا الوليدُ بنُ مسلمٍ ، عن ابنِ[2] ثَوبانَ ، عن أبيه ، عن مكحولٍ قال : كان فى

القبس ....

(١) فى الأصل : « بشير » .

(٢) ليس فى : الأصل . وينظر تهذيب الكمال ١٧/ ١٢.

التمهيد

وصيَّةِ أبي الدرداءِ : بسم اللَّهِ الرحمنِ الرحيمِ ، هذا ما أوصَى به أبو الدرداءِ ، أنَّه يَشهَدُ أن لَا إلهَ إلَّا اللَّهُ وحدَه لا شريكَ له ، وأنَّ محمدًا عبدُه ورسولُه ، وأنَّ الجنةَ حَقٌّ ، وأنَّ النارَ حقٌّ ، وأنَّ اللَّهَ يبعَثُ مَن فى القبورِ ، وأنَّه يؤمنُ باللَّهِ ، ويكفُرُ بالطَّاغوتِ ، على ذلك يحيا ويموتُ ، إن شاء اللَّهُ ، وأوصَى فيما رزَقَه اللَّهُ بكذا وكذا ، وأنَّ هذه وصيَّتُه إن لم يُغَيِّرْها قبلَ الموتِ[(١)] .

أخبَرَنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ[(٢)] ، حدَّثنا أحمدُ بنُ جعفرِ بنِ حمدانَ ، حدَّثنا عبدُ اللَّهِ بنُ أحمدَ بنِ حنبلٍ ، حدَّثنا أبى ، حدَّثنا هشيمٌ ، عن مجالدٍ ، عن الشعبيِّ ، قال : كتَب عمرُ فى وصيَّتِه أن[(٣)] : لا يُقَرُّ لى[(٣)] عاملٌ أكثرَ مِن سنةٍ ، إلَّا الأشعريَّ ، يعنى أبا موسى ، فأقِرُّوه أربعَ سنينَ[(٤)] .

قال أبو عمرَ : لا يختَلِفُ العلماءُ أنَّ للإنسانِ أن يُغيِّرَ وصيَّتَه ويرجِعَ فيما شاءَ منها ، إلَّا أنَّهم اختلَفوا مِن ذلك فى المُدَبَّرِ ، فقال مالكٌ رحِمه اللهُ : الأمرُ المجتَمَعُ عليه عندَنا أنَّ للإنسانِ أن يُغيِّرَ مِن وصيَّتِه ما شاء مِن عَتاقَةٍ وغيرِها إلَّا التَّدبيرَ ، وله أن يَنقُضَ وصيَّتَه كلَّها ، ويُبدِّلَها بغيرِها ، ويَصنَعَ مِن ذلك ما شاءَ إلَّا التَّدبيرَ ، فإنَّه لا يتَصرَّفُ فيه . قال أبو الفرجِ :

القبس ....

(١) أخرجه الدارمى (٣٢٢٩) من طريق الوليد بن مسلم به .

(٢) فى النسخ : « أحمد » . وتقدم على الصواب مرارًا .

(٣) سقط من : م .

(٤) أحمد ٢٣٨/٣٢ (١٩٤٩٠) .

التمهيد المُدبَّرُ فى العَتاقَةِ كالمُعتَقِ إلى شهرٍ ؛ لأنَّه أجَلٌ آتٍ لا محالةَ . وقد أجمَعوا أنَّه لا يَرجِعُ فى اليمينِ بالعِتْقِ ، والعِتْقِ إلى أجَلٍ ، فكذلكَ المُدبَّرُ . وقال الثوريُّ وسائرُ الكوفيِّينَ : إذا قال الرجلُ : إن مِتُّ ففلانٌ حُرٌّ . فليسَ له أن يَرجِعَ ، وإن قال : إنْ مِتُّ مِن مرضِى هذا ، ففلانٌ حُرٌّ . فإن شاءَ أن يَبِيعَه باعَه ، فإن لم يَبِعْه ، فمات ، عَتَقَ ، فإن صَحَّ ، فلا شىءَ له .

قال أبو عمرَ : وإن قال الرجلُ لعَبدِه : فلانٌ حرٌّ بعدَ موتِى . وأراد الوصيَّةَ ، فله الرجوعُ عندَ مالكٍ فى ذلك ، وإن قال : فلانٌ مُدبَّرٌ بعدَ موتى . لم يكنْ له الرجوعُ فيه . وإن أراد التَّدبيرَ بقولِه الأوَّلِ ، لم يَرجِعْ أيضًا عندَ أكثرِ أصحابِ مالكٍ ، واختلَفَ ابنُ القاسمِ وأشهبُ فيمَن قال : عبدى حُرٌّ بعدَ موتِى . ولم يُرِدِ الوصيةَ ولا التَّدبيرَ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : هو وصيَّةٌ . وقال أشهبُ : هو مُدبَّرٌ إن لم يُرِدِ الوصيَّةَ . وأمَّا الشافعىُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، فكلُّ هذا عندَهم وصيَّةٌ ، والمُدبَّرُ عندَهم وصيَّةٌ يَرجِعُ فيها ، والمُدبَّرُ وغيرُ المُدبَّرِ مِن سائرِ ما يَنفُذُ بعدَ الموتِ فى الثُّلُثِ مِن الوصايا عندَهم سواءٌ ، يَرجِعُ صاحبُه فى ذلك كلِّه ، وفيما شاء منه ، إلَّا أنَّ الشافعىَّ قال : لا يكونُ الرُّجوعُ فى المُدبَّرِ إلَّا بأن يُخْرِجَه مِن مِلْكِه ببَيْعٍ أو هِبَةٍ ، وليس قولُه : قد رَجَعتُ . رُجُوعًا ، وإن لم يَخرُجِ المُدبَّرُ مِن مِلْكِه حتى يموتَ ، فإنَّه يَعْتِقُ بموتِه . وقال فى القديمِ : يَرجِعُ فى المدبَّرِ بما يَرجِعُ فى

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن المُوصِىَ إذا أوصَى فى صحَّتِه أو مرضِه بوصيَّةٍ ، فيها عَتاقَةُ رَقيقٍ مِن رقيقِه ، أو غيرُ ذلك ، فإنه يُغيِّرُ مِن ذلك ما بدا له ، ويَصنَعُ مِن ذلك ما شاء حتى يموتَ ، وإن أحبَّ أن يَطرَحَ تلك الوصيةَ ويُبدِلَها ، فعَل ، إلا أن يُدبِّرَ مَمْلوكًا ، فإن دبَّر فلا — الموطأ

الوصِيَّةِ . وأجازه المزنىُّ[1] ، قياسًا على إجماعِهم على الرُّجوعِ فيمَن أوصَى بعِتْقِه . وقال أبو ثورٍ : إذا قال : قد رَجَعتُ فى مُدَبَّرِى فلانٍ . فقد بَطَل التَّدبِيرُ ، فإن مات لم يَعْتِقْ . وحُجَّةُ الشَّافعىِّ ومَن قال بقولِه فى أنَّ المُدبَّرَ وصيَّةٌ ، إجماعُهم على أنَّه فى الثُّلُثِ كسائرِ الوصايا ، وفى إجازَتِهم وَطءَ المُدَبَّرَةِ ما يَنقُضُ قياسَهم المدَبَّرَ[2] على المعتَقِ إلى أجَلٍ ، وقد ثبَت أنَّ النبىَّ ﷺ باع مُدَبَّرًا[3] ، وأنَّ عائشةَ دَبَّرَت جاريةً لها ثم باعَتها[4] . وهو قولُ جابرٍ ، وابنِ المنكدرِ ، ومجاهدٍ ، وجماعةٍ مِن التَّابعِينَ[5] . — التمهيد

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن المُوصِىَ إذا أوصَى فى — الاستذكار

.... — القبس

---

(١) فى الأصل : « المازنى » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه أحمد ٢١٣/٢٢ (١٤٣١١) ، والبخارى (٢٢٣١) ، ومسلم (٩٩٧) ، وأبو داود (٣٩٥٥) ، وابن ماجه (٢٥١٣) ، والترمذى (١٢١٩) من حديث جابر بن عبد الله .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٦٧) ، والبيهقى ٣١٣/١٠ .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٦٦ ، ١٦٦٧٣) ، والمحلى ٦٦٩/٩ ، ٦٧٠ ، وسنن البيهقى ٣١٣/١٠ .

الموطأ سبيلَ إلى تغييرِ ما دبَّر ، وذلك أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصِى فيه يَبيتُ ليلتَيْن إلا ووصيتُه عندَه مكتوبةٌ » .

قال مالكٌ : فلو كان المُوصِى لا يقدِرُ على تغييرِ وصيتِه ، ولا ما ذُكِر فيها مِن العَتاقَةِ ، كان كلُّ مُوصٍ قد حبَس مالَه الذى أوصَى فيهِ مِن العَتاقةِ وغيرِها ، وقد يُوصِى الرجلُ فى صحتِه وعندَ سفرِه .

قال مالكٌ : فالأمرُ عندَنا الذى لا اختلافَ فيه ، أنه يُغيِّرُ مِن ذلك ما شاء غيرَ التدبيرِ .

الاستذكار صِحَّتِه أو مرضِه بوصيةٍ فيها عَتاقَةُ رَقيقٍ مِن رقيقِه وغيرُ ذلك ، فإنه يُغَيِّرُ مِن ذلك ما بدَا له ، ويَصنَعُ مِن ذلك ما شاء حتى يموتَ ، فإن أَحَبَّ أن يَطْرَحَ تلك الوصيَّةَ ويُبْدِلَها فعَل ، إلا أن يُدَبِّرَ مملوكًا ، فإن دبَّر فلا سبيلَ إلى تَغييرِ ما دبَّر ، وذلك أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصِى فيه يَبِيتُ ليلتَيْن إلا ووصِيَّتُه عندَه مكتوبةٌ » .

قال مالكٌ : فلو كان المُوصِى لا يقدِرُ على تَغْييرِ وصيَّتِه ، ولا ما ذُكِر فيها مِن العَتَاقةِ ، كان كلُّ مُوصٍ قد حبَس مالَه الذى أوصَى فيه مِن العَتَاقةِ وغيرِها ، وقد يُوصِى الرجلُ فى صِحَّتِه وعندَ سفرِه .

قال مالكٌ : فالأمرُ عندَنا الذى لا اختلافَ فيه ، أنه يُغَيِّرُ مِن ذلك ما شاء غيرَ التدبيرِ .

قال أبو عمرَ : ما ذكَره مالكٌ فى أن للمُوصِى أن يتصرَّفَ فيما أوصَى

القبس ....

الموطأ

جوازُ وصيَّةِ الصغيرِ والضعيفِ والمصابِ والسفيهِ

١٥٢٧ - مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ حزمٍ ، عن أبيه ، أن

الاستذكار

فيه غيرَ التدبيرِ ، هو أمرٌ مُجتمَعٌ عليه ، لا خلافَ بينَ العلماءِ فيه إلا التدبيرَ ، فإنهم اختلَفوا فى الرجوعِ فى المُدبَّرِ وفى بيعِه ، فكلٌّ[1] من رأى بيعَه رأى الرجوعَ فيه لمَن شاء ؛ وممن رأى ذلك مجاهدٌ وعطاءٌ وطاوسٌ[2] ، وبه قال الشافعىُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ . ولا يجوزُ بيعُ المُدبَّرِ ولا الرجوعُ فيه عندَ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِهما ، والثورىِّ ، والأوزاعىِّ ، والحسنِ بنِ صالحِ بنِ حىٍّ . وقد أجاز الليثُ بيعَه للعتقِ مِن نفسِه ومِن غيرِه . وقال ابنُ سيرينَ : لا يُباعُ إلا مِن نفسِه[3] . وهو قولُ مالكٍ . وكرِه بيعَ المُدبَّرِ ابنُ عمرَ ، وابنُ المسيَّبِ ، والشعبىُّ ، والنخعىُّ ، والزهرىُّ[4] . وقد تقدَّم القولُ فى ذلك فى كتابِ المُدبَّرِ . والحمدُ للهِ .

بابُ جَوَازِ وصيَّةِ الصغيرِ والضعيفِ والمُصابِ والسَّفِيهِ

مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عن أبيه ،

القبس

الحكمُ الثالثُ : إن اللهَ عزَّ وجلَّ لما ملَّك الأموالَ للخلقِ وعَلِم أنهم على

---

(١) فى ح ، هـ : « فكان » .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٧٠، ١٦٦٧٣، ١٦٦٧٤) .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٣٧٧/٦، وسعيد بن منصور (٤٤٤) .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٧٥) ، ومصنف ابن أبى شيبة ١٧٣/٦ - ١٧٥، والسنن الكبرى للبيهقى ٣١٣/١٠، ٣١٤.

الموطأ عمرِو بنَ سُليمٍ الزُّرَقيِّ أخْبَره ، أنه قِيل لعمرَ بنِ الخطابِ : إن هاهُنا غُلامًا يَفاعًا لم يَحتَلِمْ ، مِن غَسّانَ ووارِثُه بالشامِ ، وهو ذو مالٍ ، وليس له هاهُنا إلا ابنةُ عمٍّ له . قال عمرُ بنُ الخطابِ : فليُوصِ لها . قال : فأوْصَى لها بمالٍ يُقالُ له : بئرُ جُشَمَ . قال عمرُو بنُ سُليمٍ : فبِيعَ ذلك المالُ بثلاثين ألفَ درهمٍ ، وابنةُ عمِّه التى أوصَى لها هى أمُّ عمرِو بنِ سُليمٍ الزُّرَقيِّ .

الاستذكار أن عمرَو بنَ سُلَيمٍ الزُّرَقِيَّ أخبَره ، أنه قيل لعمرَ بنِ الخطابِ : إن هاهنا غلامًا يَفَاعًا لم يحتلِمْ ، مِن غَسَّانَ ووَارِثُه بالشامِ ، وهو ذو مالٍ ، وليس له هاهنا إلا ابنةُ عمٍّ له . قال عمرُ بنُ الخطابِ : فليُوصِ لها . فأوصَى لها بمالٍ يُقالُ له :

القبس قسمين ؛ منهم مَن يحفَظُ المالَ ، ومنهم مَن يُهْمِلُه – شرَع الحَجْرَ على مَن أهمَله مِن صغيرٍ أو مصابٍ أو ضعيفٍ أو سفيهٍ ، فقبَض أيديَهم عن الأموالِ ، وألْغَى ما يصدُرُ عنهم فيها من الأقوالِ ؛ إبقاءً عليهم ورحمةً لهم ، إلا أن يُوصُوا ، فمَن أَوْصَى منهم نفَذت وصيَّتُه ؛ لأنها ظاهرةٌ فى وقتٍ لا يُتوقَّعُ عليه فسادٌ فى مالِه ، ولا[1] حاجةٌ فى حالِه ، وهذا إذا كان مميِّزًا يعقِلُ ما يُوصِى ويتكلَّمُ به عن فهمٍ مِن غيرِ أن يُقوَّله ، وعلى هذا جاء قضاءُ عمرَ فى الغسَّانىِّ ، وعليه يُحمَلُ المجنونُ حالَ الإفاقةِ .

---

(١) فى م : « لها » .

الموطا ١٥٢٨ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن أبى بكرِ بنِ حزمٍ ، أن غُلامًا مِن غَسّانَ حَضَرتْه الوفاةُ بالمدينةِ ، ووارِثُه بالشامِ ، فذُكِر ذلك لعمرَ بنِ الخطابِ ، فقِيل له : إن فُلانًا يموتُ ، أفيُوصِى ؟ قال : فليُوصِ .

قال يحيى بنُ سَعِيدٍ : قال أبو بكرٍ : وكان الغلامُ ابنَ عشرِ سنينَ ، أو اثْنَتَىْ عشْرَةَ سنةً ، فأوصَى ببئرِ جُشَمَ ، فباعَها أهلُها بثلاثين ألفَ درهمٍ .

الاستذكار بئرُ جُشَمَ . قال عمرُو بنُ سُلَيْمٍ : فبِيع ذلك المالُ بثلاثين ألفَ درهمٍ ، وابنةُ عمِّه التى أوصَى لها هى أمُّ عمرِو بنِ سُلَيمٍ الزُّرَقِىِّ[1] .

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، أن غلامًا مِن غسَّانَ حضَرته الوفاةُ بالمدينةِ ، ووَارِثُه بالشامِ ، فذُكِر ذلك لعمرَ بنِ الخطابِ وقيل له : إن فلانًا يموتُ ، أفيوصِى ؟ قال : فليُوصِ . قال يحيى بنُ سعيدٍ : قال أبو بكرِ بنُ حزمٍ : وكان الغلامُ ابنَ عشرِ سنينَ ، أو اثنتَى عشْرةَ سنةً ، فأوصَى ببئرِ جُشَمَ ، فباعها أهلُها بثلاثين ألفَ درهمٍ[2] .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٥) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٦/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٩٢) . وأخرجه البيهقى ٢٨٢/٦، ٣١٧/١٠ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١١و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٩٣) . وأخرجه البيهقى ٣١٧/١٠ من طريق مالك به .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : روَى ابنُ عيينةَ هذين الحديثَيْن ؛ الأولُ عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرٍ ، عن أبيه ، عن عمرِو بنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقىِّ ، أن غلامًا مِن غسَّانَ حضَرته الوفاةُ بالمدينةِ ، فقيل لعمرَ بنِ الخطابِ : إن فلانًا يموتُ . قال : مُرُوه فلْيُوصِ . فأوصَى ببئرِ جُشَمَ ، قال : فبِيعت بثلاثين ألفًا . قال : وكان الغلامُ ابنَ عشرِ سنينَ ، أو اثنتَى عشْرةَ سنةً[1] . هكذا قال ابنُ عيينةَ فى حديثِه ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرٍ .

ورواه عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن أبى بكرِ بنِ محمدٍ ، عن عمرِو بنِ سُلَيْمٍ ، عن عمرَ بنِ الخطابِ مثلَه[2] .

وسفيانُ ، عن أيوبَ ، عن محمدٍ ، عن شريحٍ ، قال : مَن أوصَى مِن صغيرٍ أو كبيرٍ فأصابَ الحقَّ ، فاللهُ قضاه على لسانِه ، ليس للحقِّ مَدْفَعٌ . قال ابنُ سيرينَ : وقاله عبدُ اللهِ بنُ عُتبةَ[3] . قال سفيانُ : وقال ابنُ شُبْرُمةَ وابنُ أبى ليلَى : لا تجوزُ وصيةُ مَن لم يبلُغْ . قال : وقال ابنُ شُبرُمَةَ : أنا لا أُجيزُ صدقتَه ، فكيف أُجيزُ وصيَّتَه ؟!

القبس ....

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٤٣٠) عن سفيان بن عيينة به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٤٣٠) ، وسعيد بن منصور (١٦٤١٠) عن سفيان بن عيينة به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤١٥) ، وسعيد بن منصور (٤٣٢) من طريق سفيان عن ابن سيرين عن عبد الله بن عتبة .

الموطأ

قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن الضَّعيفَ فى عقلِه ، والسَّفِيهَ ، والمُصابَ الذى يُفِيقُ أحيانًا ، تجوزُ وصاياهم إذا كان معهم مِن عقولِهم ما يَعْرِفون ما يُوصُون به ، فأمَّا مَن ليس معه مِن عقلِه ما يَعرِفُ بذلك ما يُوصِى به ، وكان مغلوبًا على عقلِه ، فلا وصيةَ له .

الاستذكار

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن الضعيفَ فى عَقْلِه ، والسَّفيهَ ، والمُصابَ الذى يُفِيقُ أحيانًا ، تجوزُ وَصَاياهم إذا كان معهم مِن عُقُولِهم ما يعرِفون ما يُوصُون به ، فأما مَن ليس معه مِن عَقْلِه ما يعرِفُ به ما يُوصِى به ، وكان مغلوبًا على عقلِه ، فلا وصيَّةَ له .

قال أبو عمرَ : أما وصيَّةُ الصغيرِ إذا كان يعقِلُ ما أوصَى به ، ولم يأتِ بمُنكَرٍ مِن القولِ والفعلِ ، فوصِيَّتُه جائزةٌ ماضيةٌ عندَ مالكٍ والليثِ وأصحابِهما ، ولا حدَّ عندَهم فى صِغَرِه ؛ عشرُ سنينَ ولا غيرُها ، إذا كان ممن [1]يَفهمُ ما يأتى[1] به فى ذلك ، وأصابَ وجهَ الوصيَّةِ . وقال عبيدُ[2] اللهِ ابنُ الحسنِ : إذا أوصَى فى وسَطِ ما يحتلِمُ له الغلمانُ جازَتْ وصيَّتُه . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا تجوزُ وصيَّةُ الصبىِّ . وقال المُزَنىُّ : هو قياسُ قولِ الشافعىِّ ، ولم أجِدْ للشافعىِّ فى ذلك شيئًا ذكَره ونصَّ عليه .

واختَلف أصحابُه على قولين ؛ **أحدُهما** كقولِ مالكٍ . **والثانى** كقولِ

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : « يقيم ما أتى » .

(٢) فى الأصل ، ح ، هـ : « عبد » .

الاستذكار أبي حنيفةَ . وحُجَّتُهم أنه لا يجوزُ طلاقُه ، ولا عتقُه ، ولا يُقْتَصُّ[1] منه في جنايةٍ ، ولا يُحَدُّ في قذفٍ ، فليس كالبالغِ المحجورِ عليه ، فكذلك وصيَّتُه .

قال أبو عمرَ : قد أجمَع هؤلاء على أن وصيةَ البالغِ المحجورِ عليه جائزةٌ ، ومعلومٌ أن مَن يعقِلُ مِن الصبيانِ ما يُوصِي به فحالُه حالُ المحجورِ عليه في مالِه ، وعِلَّةُ الحَجْرِ تبذيرُ المالِ وإتلافُه ، وتلك عِلَّةٌ مرتفِعةٌ عنه بالموتِ ، وهو بالمحجورِ عليه في مالِه أشبهُ منه بالمجنونِ الذي لا يعقِلُ ، فوجَب أن تَجوزَ[2] وصيَّتُه مع الأثرِ الذي جاء فيه عن عمرَ رضِي اللهُ عنه . وقال مالكٌ أنه الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَهم بالمدينةِ . وباللَّه التوفيقُ .

وأما قولُهم[3] في البالغِ المحجورِ عليه ، فقد مضَى فيه قولُ مالكٍ في هذا البابِ من « موطئِه » . وقال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ : إن حضَرته الوفاةُ فأوصَى بوَصَايا ، فذلك جائزٌ .

وقال محمدُ بنُ الحسنِ في كتابِ الحَجْرِ - ولم يَحْكِ خلافًا عن أحدٍ مِن أصحابِه - : القياسُ في وصَايا الغلامِ الذي قد بلَغ وهو مُفسِدٌ غيرُ مُصلِحٍ ، أنها باطلٌ ، ولكنَّا نستحسِنُ في وصَاياه إذا وافَق الحقَّ فيها ولم

القبس ....

(١) في م : « يقبض » .
(٢) في م : « تكون » .
(٣) في م : « قوله » .

الوصيةُ فى الثلثِ لا يُتعَدَّى

١٥٢٩ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عامرِ بنِ سعدِ بنِ أبى وقّاصٍ ، عن أبيه ، أنه قال : جاءنى رسولُ اللهِ ﷺ يَعُودُنى عامَ حَجَّةِ الوَداعِ مِن وَجَعٍ اشتدَّ بى ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، قد بَلَغَنى مِن الوجعِ ما تَرَى ، وأنا ذُو مالٍ ، ولا يَرِثُنى إلا ابنةٌ لى ، أفأتَصدَّقُ بثُلُثَىْ مالى ؟ قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا » . فقلتُ : فالشَّطْرُ ؟ قال : « لا » . ثم قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الثُّلُثُ ، والثلثُ كثيرٌ ، إنك أنْ تَذَرَ ورثتَك أغنياءَ

الاستذكار

بأتِ سَرَفًا ، أن تجوزَ مِن ثُلُثِه ، كما تجوزُ مِن وصيةِ[1] غيرِه . وقال الربيعُ عن الشافعىِّ : تجوزُ وصيةُ كلِّ مَن عقَل الوصيَّةَ مِن بالغٍ محجورٍ عليه وغيرِ محجورٍ .

قال أبو عمرَ : إنما مُنِع المحجورُ عليه ؛ لِما يُخافُ[2] مِن إفسادِ مالِه احتياطًا عليه ، فإذا صار فى حالِ الموتِ استغنَى عن ذلك ، فكان بمنزلةِ مَن ليس بمحجورٍ عليه .

التمهيد

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عامرِ بنِ سعدِ بنِ أبى وقاصٍ[3] ، عن أبيه ،

القبس

الحكمُ الرابعُ : محلُّ الوصيةِ الثلثُ للصحيحِ والمريضِ ؛ لحديثِ سعدِ بنِ

---

(١) فى ح ، هـ ، م : « ثلث » . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢١.

(٢) بعده فى ح ، هـ : « عليه » .

(٣) قال أبو عمر : « وهو عامر بن سعد بن أبى وقاص ، واسم أبى وقاص : مالك بن أهيب =

الموطأ خيرٌ مِن أن تذَرَهم عَالَةً يَتكفَّفُون الناسَ ، وإنك لن تُنفِقَ نفقةً تَبتَغى بها وجهَ اللهِ إلا أُجِرتَ بها ، حتى ما تجعَلُ فى فِى امرأتِك » . قال : فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أُخَلَّفُ بعدَ أصحابى ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنك لن تُخلَّفَ فتعمَلَ عملًا صالحًا إلا ازْدَدْتَ به درجةً ورِفْعةً ، ولعلَّك أن تُخلَّفَ حتى يَنتفعَ بك أقوامٌ ويُضَرَّ بك آخرون ، اللَّهُمَّ أمْضِ

التمهيد قال : جاءنى رسولُ اللهِ ﷺ يَعُودُنى عامَ حَجَّةِ الوداعِ ، وبى وَجَعٌ قد اشْتَدَّ

القبس أبى وقاصٍ : «الثلثُ ، والثلثُ كثيرٌ» . وقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ أثرٌ[1] قال فيه : «إنَّ

= ابن عبد مناف بن زهرة القرشى الزهرى . وقد ذكرنا أباه فى كتابنا فى « الصحابة » بما فيه كفاية ، وعامر هذا أحد ثقات التابعين ، وهم خمسة إخوة ، كلهم قد روى الحديث ؛ عامر بن سعد هذا سكن المدينة ، ومات بها سنة أربع ومائة ، وقيل : إنه توفى فى خلافة الوليد بن عبد الملك . ومصعب بن سعد ، سكن الكوفة ومات بها ، وروى عنه أهلها ، وكانت وفاته سنة ثلاث ومائة . ومحمد بن سعد بن أبى وقاص ، خرج مع ابن الأشعث ، وقتله الحجاج ، وابنه إسماعيل بن محمد ، روى عنه العلم ، روى عنه مالك وغيره . وموسى بن سعد ، روى عنه الحديث وعن ابنه مجاهد بن موسى . وعمر بن سعد ، كان أمير الجيش فى قتل الحسين ، ثم قتله المختار بن أبى عبيد ، وقتل معه ابنه حفص بن عمر ، وأبو بكر بن حفص بن عمر بن سعد أحد رواة الحديث وثقاتهم وفقهائهم وأهل العلم بالسير والخبر منهم ، وكل بنى سعد من حملة العلم من التابعين . وفى هذا الحديث دليل على أن واحدا منهم لم يدرك النبى ﷺ ؛ لقوله فيه : ولا يرثنى إلا ابنة لى . أو : إلا ابنتى . على ما روى من اختلاف ألفاظ نقلة حديثه هذا . وذلك يومئذ لأنه توفى وله بنات ، وكان مرضه ذلك فى حجة الوداع ، فيما ذكر أكثر أصحاب ابن شهاب عنه فى هذا الحديث ، وقال فيه ابن عيينة عنه : عام الفتح . ولا أعلم أحدًا من أصحاب الزهرى قال ذلك فيه عنه غير ابن عيينة ، وسنذكر روايته فى ذلك ، وقول من وافقه عليه من غير رواية ابن شهاب بعد فى هذا الباب إن شاء الله » . الاستيعاب ٢/ ٦٠٦، وتهذيب الكمال ١٤/ ٢١.

(١) فى ج ، م : « أنه » .

لأصحابى هِجْرتَهم ولا تَرُدَّهم على أعقابِهم ، لكنِ البائِسُ سعدُ بنُ خَوْلَةَ » . يَرْثِى له رسولُ اللهِ ﷺ أنْ مات بمكةَ . الموطأ

بى ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، قد بلَغ منِّى الوَجَعُ ما تَرَى ، وأنا ذُو مالٍ ، ولا يرِثُنى إلا ابنةٌ لى ، أفأتَصَدَّقُ بثُلُثَىْ مالى ؟ قال : « لا » .قُلْتُ : فالشَّطْرُ ؟ التمهيد

اللهَ أعطاكم ثلثَ أموالِكم فى آخرِ أعمارِكم زيادةً فى أعمالِكم»[1] . وهذا الحديثُ وإن لم يكنْ صحيحًا ، فإن معناه صحيحٌ يصدِّقُه حديثُ سعدٍ الذى اقتضَى بظاهرِه تعليقَ حقِّ الورثةِ بمالِ المريضِ ، وخلَّص له الثلثَ لحاجاتِه واستدراكاتِه ، وفى الحديثِ الصحيحِ عن أبى هريرةَ قال : سُئِل رسولُ اللهِ ﷺ : أىُّ الصدقةِ أفضلُ ؟ قال : «أن تَصَدَّقَ وأنت صحيحٌ شحيحٌ تأْمُلُ الغِنَى وتخشَى الفقرَ ، ولا تُمْهِلْ حتى إذا بلَغتِ الحلقومَ قلتَ : لفلانٍ كذا ، ولفلانٍ كذا ، وقد كان لفلانٍ»[2] . ومَن فاته الاستدراكُ عن محلِّ الاستدراكِ وهو الثلثُ ، فاختلَف العلماءُ ؛ هل يَلْزَمُ الوارثَ أن يُعطِىَ عنه ما فرَّط فيه أم لا ؟ فقال الشافعىُّ : كلُّ ما فرَّط فيه من حقٍّ مالىٍّ فإنه يخرُجُ مِن رأسِ المالِ . وهو قولٌ ضعيفٌ ؛ لأنه قد صار بالمرضِ إلى حالةٍ لو أراد أن يُعْطِىَ فيها جميعَ مالِه لم يَجُزْ له إجماعًا ، فتَرْكُه لإخراجِ ما وجَب عليه مِن ذلك تعويلٌ على أن يتمتَّعَ به فى الدنيا ويفوِّتَه ورثتَه فى الأُخرى ، وهذا مقصدٌ لا يجوِّزُه له مسلمٌ يفهَمُ حقيقةَ الشرعِ ، ويتفطَّنُ لوجوهِ المصالحِ والتكليفِ ، أما إنه يُستحَبُّ للوارثِ أن يُعْطِىَ عن موروثِه كما فعَل سعدٌ عن أمِّه[3] ، وكما فعَل ابنُ التى افتُلِتتْ نفسُها بعدَ موتِها[4] . القبس

---

(١) تقدم تخريجه ص ٢٣ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٤ .

(٣) تقدم فى الموطأ (١٥٢٣) .

(٤) تقدم فى الموطأ (١٥٢٤) .

التمهيد قال : « لا » . قلتُ : فالثُّلُثُ ؟ قال : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ[1] ، إنَّكَ أنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أغنياءَ خيرٌ مِن أنْ تَذَرَهم عَالَةً يَتكَفَّفون الناسَ ، وإنَّكَ لن تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بها وَجْهَ اللهِ إلا أُجِرْتَ فيها ، حتى ما تَجْعَلُ فى فِي امرأتِكَ » . قال : قُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، أُخَلَّفُ بعدَ أصحابى ؟ قال : « إنَّك لن تُخَلَّفَ فتَعْمَلَ عملًا صالحًا إلَّا ازْدَدْتَ به رِفْعَةً ودَرَجَةً ، ولَعَلَّكَ أن تُخَلَّفَ حتى يَنْتَفِعَ بك أَقْوَامٌ ويُضَرَّ بك آخَرُون ، اللَّهُمَّ أمْضِ لأصحابى هِجْرَتَهم ولا تَرُدَّهم على أعقابِهم ، لكنِ البائِسُ سعدُ بنُ خَوْلَةَ » . يَرْثِى له رسولُ اللهِ ﷺ أن مات بمكةَ[2] .

هذا حديثٌ قد اتَّفَق أهلُ العلمِ على صحةِ إسنادِه ، وجعَله جمهورُ الفقهاءِ أصلًا فى مقدارِ الوصيةِ ، وأنَّه لا يُتَجَاوَزُ بها الثُّلُثُ ، إلَّا أنَّ فى بعضِ ألفاظِه اخْتِلافًا عندَ نقلَتِه ، فمِن ذلك أنَّ ابنَ عيينةَ قال فيه : عن ابنِ شهابٍ ، عن عامرِ بنِ سعدٍ ، عن أبيه : مَرِضْتُ عامَ الفتحِ . انْفَرَد بذلك عن ابنِ شهابٍ فيما عَلِمْتُ ، وقد رَوَيْنا هذا الحديثَ مِن طريقِ مَعْمَرٍ[3] ، ويُونُسَ

(١) بعده فى الأصل، ق : «أو كبير».

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٦)، وبرواية أبى مصعب (٢٩٩٥) . وأخرجه البخارى (١٢٩٥)، والنسائى فى السنن الكبرى (١٠٩٢٩)، وأبو يعلى (٨٣٤)، والطحاوى فى شرح المشكل (٢٦٢٨، ٥٢٢٢)، وابن حبان (٦٠٢٦) من طريق مالك به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٥٧)، وأحمد ١٠٩/٣ (١٥٢٤)، ومسلم (١٦٢٨/٠٠٠) من طريق معمر به .

التمهيد ابنِ يزيدَ[1] ، وعبدِ العزيزِ بنِ أبى سَلَمَةَ[2] ، ويحيى بنِ سعيدٍ الأنصاريِّ ، وابنِ أبى عَتِيقٍ ، وإبراهيمَ بنِ سعدٍ[3] ، فكلُّهم قال فيه ، عن ابنِ شهابٍ : عامَ حَجَّةِ الوَداعِ . كما قال مالِكٌ .

حدَّثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ مُطَرِّفٍ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ ، قال : حدَّثنا يُونُسُ بنُ عبدِ الأعْلَى ، **وحدَّثنا** عبدُ الوارثِ ابنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسْماعِيلَ وأحمدُ بنُ زُهَيْرٍ ، قالا : حدَّثنا الحُمَيْدِيُّ ، قالا جميعًا : حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، قال : حدَّثنا الزهريُّ ، قال : أخبَرنى عامرُ بنُ سعدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، عن أبيه ، قال : مَرِضْتُ بمكةَ عامَ الفتحِ مَرَضًا أشْفَيْتُ منه ، فأتانى رسولُ اللهِ ﷺ يَعُودُنى ، فقُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ لى مالًا كثيرًا ، وليس[4] يَرِثُنى إلَّا ابنتى ، أفأتصَدَّقُ بمالى كُلِّه ؟ قال : « لا » . قال : قُلْتُ : أفأتصدَّقُ بثُلُثَىْ مالى ؟ قال : « لا » . قلتُ : فالشَّطْرُ ؟ قال : « لا » . قلتُ :

القبس ....

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٨/٠٠٠)، وأبو عوانة (٥٧٦٨)، والبيهقى ٢٦٨/٦ من طريق يونس به.

(٢) أخرجه الطيالسى (١٩٢ - ١٩٤)، والبخارى (٥٦٦٨)، وأبو عوانة (٥٧٦٤) من طريق عبد العزيز به.

(٣) أخرجه الطيالسى (١٩٢ - ١٩٤)، والبخارى (٣٩٣٦، ٤٤٠٩، ٦٣٧٣)، ومسلم (٥/١٦٢٨)، وأبو عوانة (٥٧٦٤) من طريق إبراهيم بن سعد به.

(٤) بعده فى م: «لى من».

التمهيد فالثُّلُثُ ؟ قال : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كثيرٌ » . وذكَرَ الحديثَ[1] .

قال يَعْقُوبُ بنُ شيبةَ : سمِعتُ عليَّ بنَ المدينيِّ ، وذكَر هذا الحديثَ فقال : قال مَعْمَرٌ ، ويُونُسُ ، ومالكٌ : حَجَّةِ الوَداعِ . وقال ابنُ عيينةَ : عامَ الفَتْحِ . قال : والذين قالوا : حَجَّةِ الوَداعِ . أصْوَبُ .

قال أبو عمرَ : لم أجِدْ ذِكْرَ عامِ الفتحِ إلَّا في رِوايَةِ ابنِ عيينةَ لهذا الحديثِ ، وفي حديثِ عمرِو القَارِيِّ ؛ رجلٍ مِن الصحابةِ ، في هذا الحديثِ . **روَاه** عَفَّانُ بنُ مسلمٍ ، عن وُهَيْبِ بنِ خالِدٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عثمانَ بنِ خُثَيْمٍ ، عن عمرِو القاريِّ ، عن أبيه ، عن جَدِّه عمرِو القَارِيِّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَدِم مكةَ عامَ الفتحِ ، فخَلَّف سعدًا مريضًا حينَ خرَجَ إلى حُنَيْنٍ ، فلمَّا قَدِم مِن الجِعْرَانَةِ مُعْتَمِرًا ، دخَل عليه وهو وَجِعٌ مَغْلُوبٌ ، فقال سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ لي مالًا ، وإنِّي أُورَثُ كَلالةً ، أفأُوصِي بمالي كلِّه ، أو أتَصَدَّقُ بمالي كلِّه ؟ قال : « لا » . وذكَرَ الحديثَ[2] .

هكذا في حديثِ عمرِو القارِيِّ : أفأُوصي ؟ على الشَّكِّ أيضًا . وأمَّا

القبس ....

(1) الحميدى (٦٦) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٥٢٢١) ، وأبو عوانة (٥٧٦٥) عن يونس بن عبد الأعلى به ، وأخرجه أحمد ١٢٣/٣ (١٥٤٦) ، وابن ماجه (٢٧٠٨) ، والترمذى (٢١١٦) من طريق ابن عيينة به .

(2) أخرجه ابن سعد ١٤٦/٣ ، وأحمد ١٢٥/٢٧ (١٦٥٨٤) ، والبزار (١٣٨٣ - كشف) ، والبيهقى ١٨/٩ ، ١٩ من طريق عفان به .

التمهيد

حديثُ ابنِ شهابٍ ، فلم يَخْتَلِفْ عنه أصْحابُه ، لا ابنُ عيينةَ ولا غيرُه ، أنَّه قال فيه : أفأتَصَدَّقُ بمالى كلِّه ، أو بثُلُثَىْ مالى ؟ ولم يَقُلْ : أفأُوصى ؟ فإن صَحَّتْ هذه اللفظةُ ؛ قولُه : أفأتَصَدَّقُ ؟ كان فى ذلك حُجَّةٌ قاطِعَةٌ لِما ذهَب إليه جمهورُ أهلِ العلمِ فى هِباتِ المريضِ وصَدَقاتِه وعِتْقِه ؛ أنَّ ذلك مِن ثُلُثِه لا مِن جميعِ مالِه . وهو قولُ مالكٍ ، والليثِ ، والأوزاعىِّ ، والثورىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ وأصحابِه ، وأحمدَ ، وعامةِ أهلِ الحديثِ والرأيِ . وحُجَّتُهم حديثُ عمرانَ بنِ حُصَيْنٍ فى الذى أعْتَقَ سِتَّةَ أعْبُدٍ له فى مَرَضِه لا مالَ له غيرُهم ، ثم تُوُفِّى ، فأعْتَق رسولُ اللهِ ﷺ منهم اثْنَيْنِ ، وأرَقَّ أرْبَعَةً[(1)] . وقالت فِرْقَةٌ مِن أهلِ النَّظَرِ [(2)] وأهلِ الظاهِرِ [(2)] ؛ منهم داودُ ، فى هِبَةِ المريضِ : إنَّها مِن جميعِ مالِه . والحُجَّةُ عليهم شُذوذُهم عن السَّلَفِ ، ومُخالفةُ الجمهورِ ، وما ذكَرْنا فى هذا البابِ مِن حديثِ سعدٍ وعمرانَ بنِ حُصَيْنٍ . وقد قال بعضُ أهلِ العلمِ : إنَّ عامِرَ بنَ سعدٍ هو الذى قال فى حديثِ سعدٍ : أفأتصَدَّقُ بثُلُثَىْ مالى ، أو بمالى ؟ وأمَّا مصعَبُ بنُ سعدٍ فإنَّما قال : أفأُوصِى ؟ ولم يَقُلْ : أفأتصدَّقُ ؟ والذى أقولُه : إنَّ ابنَ شهابٍ هو الذى قال عن عامِرِ بنِ سعدٍ فى هذا الحديثِ : أفأتَصدَّقُ ؟ لأنَّ غيرَ ابنِ شهابٍ رَوَاه عن عامرٍ ، فقال فيه : أفأُوصِى ؟ كما قال مصعبُ بنُ

القبس ....

(1) سيأتى تخريجه ص ١٩٢ - ١٩٨ .

(٢ - ٢) سقط من : ق .

التمهيد سعدٍ ، وهو الصحيحُ إن شاء اللهُ .

رَوَى شعبةُ والثوريُّ ، عن سعدِ بنِ إبراهِيمَ ، عن عامرِ بنِ سعدٍ ، عن سعدِ بنِ أبي وَقَّاصٍ ، قال : جاء النبيُّ ﷺ يَعُودُنى وأنا بمكةَ ، وهو يَكْرَهُ أنْ يَمُوتَ بالأرضِ التى هاجَر منها ، قال : « يَرْحَمُ اللهُ سعدَ ابنَ عَفْرَاءَ » . قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أفأُوصِى بمالى كلِّه ؟ قال : « لا » . قلتُ : فالشَّطرُ ؟ قال : « لا » . قلتُ : فالثُّلُثُ ؟ قال : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ » . وذكَر تَمامَ الحديثِ[1] .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أَصْبَغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنا حُسَيْنُ بنُ عَلِيٍّ ، عن زائِدَةَ ، عن عبدِ الملكِ بنِ عُمَيرٍ ، عن مُصْعَبِ بنِ سعدٍ ، عن أبيه ، قال : عادنى رسولُ اللهِ ﷺ ، فقُلْتُ له : أُوصِى بمالى كلِّه ؟ قال : « لا » . قلتُ : فالنِّصْفُ ؟ قال : « لا » . قلتُ : فالثُّلُثُ ؟ قال : « نعم ، والثُّلُثُ كثيرٌ »[2] .

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٣/٧٨، ٨٣ (١٤٨٢، ١٤٨٨)، والبخارى (٢٧٤٢، ٥٣٥٤)، ومسلم (١٦٢٨/٥/...)، والنسائى (٣٦٢٩، ٣٦٣٠) من طريق الثورى به .

(٢) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٣٧٩/٤ من طريق أبى بكر بن أبى شيبة به ، وأخرجه مسلم (٧/١٦٢٨)، وأبو عوانة (٥٧٧٨) من طريق الحسين بن على به ، وأخرجه محمد بن نصر فى السنة (٢٥١)، وأبو عوانة (٥٧٨٠، ٥٧٨١) من طريق عبد الملك بن عمير به .

التمهيد فهذه الآثارُ فى الوصيَّةِ بالثُّلُثِ . وأجْمَع علماءُ المسلمين على أنَّه لا يجوزُ لأحدٍ أن يُوصِىَ بأكثرَ مِن ثُلُثِه إذا تَرَك وَرَثَةً مِن بَنِينَ ، أو عَصَبَةً . واخْتَلَفُوا إذا لم يَتْرُكْ بَنِينَ ولا عَصَبَةً ، ولا وارِثًا بنسبٍ أو نكاحٍ ؛ فقال ابنُ مَسعودٍ : إذا كان كذلك ، جاز له أن يُوصِىَ بمالِه كُلِّه . وعن أبى موسى الأشعرىِّ مثلَه . وقال بقولِهما قومٌ ؛ منهم مسروقٌ ، وعَبِيدَةُ السَّلْمانىُّ . وبه قال إسحاقُ بنُ راهُويَه . واختَلَف فى ذلك قولُ أحمدَ . وذهَب إليه جماعَةٌ مِن المتأخِّرِينَ ممَّن يقولُ بقولِ زيدِ بنِ ثابتٍ فى هذه المسألَةِ . ومِن حُجَّتِهم أنَّ الاقْتِصارَ على الثُّلُثِ فى الوصيَّةِ إنَّما كان مِن أجلِ أن يَدَعَ وَرَثَته أغْنِياءَ ، وهذا لا وَرَثَةَ[1] له ، فليس ممَّن عُنِى بالحديثِ . واللهُ أعلمُ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، عن مَعْمَرٍ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سِيرِينَ ، أنَّ أبا موسى أجاز وَصِيَّةَ امرأةٍ بمالِها كلِّه لم يكنْ لها وارثٌ .

وعن الثورىِّ ، عن أبى إسحاقَ ، عن أبى مَيْسَرَةَ ، قال : قال لى ابنُ مسعودٍ : إنَّكم مِن أحْرَى حَىٍّ بالكوفةِ أن يموتَ ولا يَدَعَ عَصَبَةً ولا رَحِمًا ، فما يَمْنَعُه إذا كان ذلك أن يَضَعَ مالَه فى الفقراءِ والمساكِينِ[3] ؟

وعن مَعْمَرٍ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سِيرِينَ ، عن عَبِيدَةَ ، قال : إذا مات

القبس ....

(١) فى الأصل : « وارث » .

(٢) عبد الرزاق (١٦٣٧٢) .

(٣) عبد الرزاق (١٦٣٧١) .

التمهيد الرجلُ وليس عليه عَقْدٌ لأحدٍ ، ولا عَصَبَةَ يَرِثُونَه ، فإنَّه يُوصِى بمالِه كلِّه حيثُ شاء[(1)] .

وعن ابنِ عيينةَ ، عن إسماعيلَ بنِ أبى خالدٍ ، عن الشعبىِّ ، عن مسروقٍ مثلَه[(2)] .

وقال زيدُ بنُ ثابتٍ : لا يجوزُ لأحدٍ أن يُوصِىَ بأكثَرَ مِن ثُلُثِه ؛ كان له بَنُونَ ، أو وُرِثَ كَلَالَةً ، أو وَرِثَه جماعَةُ المسلمينَ ؛ لأنَّ بيتَ مالِهم عَصَبَةُ مَن لا عَصَبَةَ له . وبهذا القولِ قال جمهورُ أهلِ العلمِ ، وإليه ذهَب جماعةُ فقهاءِ الأمصارِ ، إلَّا ما ذكَرْنا عن طوائفَ مِن المتأخرين مِن أصحابِهم .

وفى هذا الحديثِ تَخْصِيصٌ للقرآنِ ؛ لأنَّه أطْلَقَ الوصيةَ ولم يُقَيِّدْها بمقدارٍ لا يُتَعَدَّى ، وكان مرادُه عزَّ وجلَّ مِن كلامِه ما بيَّنَه عنه رسولُه ﷺ ، قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل : ٤٤] . يَعْنى[(3)] : لتُبَيِّنَ لهم مُرادَ رَبِّهم فيما احْتَمَله التأويلُ مِن كتابِهم الذى نُزِّلَ عليهم .

وسيأتى القولُ فى حكمِ الوصيةِ لغيرِ الوالدين والأقربين ، فى بابِ

القبس ....

(1) عبد الرزاق (١٦٣٧٠) .

(2) عبد الرزاق (١٦٣٧٣) .

(3) فى ق : « يقول » .

نافعٍ[1] ، وبابِ يحيى بنِ سعيدٍ[2] ، إنْ شاءَ اللهُ .

وأجْمَع فقهاءُ الأمصارِ أنَّ الوَصِيَّةَ بأكثرَ مِن الثُّلُثِ إذا أجازها الورثةُ جازَتْ ، وإنْ لم يُجِزْها الوَرَثَةُ لم يَجُزْ منها إلَّا الثُّلُثُ . وقال أهلُ الظاهرِ : إنَّ الوصيةَ بأكثرَ مِن الثُّلُثِ لا تجوزُ ، أجازها الورثةُ أو لم يُجِيزُوها . وهو قولُ عبدِ الرحمنِ بنِ كَيْسَانَ . وإلى هذا ذهَب المزنيُّ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ لسعدٍ حينَ قال له : أُوصِى بشَطْرِ مالى ؟ قال : « لا » . ولم يَقُلْ له : إن أجازه وَرَثَتُك جاز . ولذلك[3] قالوا : إنَّ الوصيةَ للوارثِ لا تجوزُ ، أجازها الورثةُ أو لم يُجِيزُوها ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا وصِيَّةَ لِوَارِثٍ »[4] . وسائرُ الفقهاءِ يُجِيزُون ذلك إذا أجازها الورثةُ ، ويجْعَلُونها هِبَةً مُسْتَأْنَفَةً (٥مِن قِبَلِ الوَرَثَةِ٥) في الوَجْهَيْن جميعًا ؛ منهم مالِكٌ ، والليثُ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهم .

وفى قولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ » . دليلٌ على أنَّه الغايةُ التى إليها تَنْتَهِى الوصيةُ ، وأنَّ ذلك كثيرٌ فى الوصيةِ ، وأنَّ التَّقْصِيرَ عنه أفضلُ ،

(١) ينظر ما تقدم ص ١٨ - ٢٨ .

(٢) ينظر ما سيأتى ص٢٠٩ .

(٣) فى الأصل : « بذلك » ، وفى ق ، م : « كذلك » .

(٤) تقدم تخريجه ص ١٨ ، ١٩، وسيأتى تخريجه ص٨٠ .

(٥ - ٥) سقط من : ق .

التمهيد ألا تَرَى إلى قولِ رسولِ اللهِ ﷺ بعَقِبِ قولِه : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ » : « ولأن تَدَعَ وَرَثَتَك أغنياءَ خيرٌ مِن أن تَدَعَهم[1] عَالَةً يَتَكَفَّفُون الناسَ » . فاسْتَحَبَّ له الإبقاءَ لوَرَثَتِه . وكَرِه جماعةٌ مِن أهلِ العِلْمِ الوَصِيَّةَ بجميعِ الثُّلُثِ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، عن مَعْمَرٍ ، عن ابنِ طاوُسٍ ، عن أبيه ، قال : إذا كان وَرَثَتُه قليلًا ومالُه كثيرًا ، فلا بَأْسَ أن يَبْلُغَ الثُّلُثَ فى وَصِيَّتِه .

واسْتَحَبَّ طائفةٌ منهم الوَصِيَّةَ بالرُّبُعِ . رُوِى ذلك عن ابنِ عباسٍ وغيرِه[3] . وقال إسحاقُ بنُ راهُويَه : السُّنَّةُ فى الوصيَّةِ الرُّبُعُ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « الثُّلُثُ كثيرٌ » . إلَّا أن يكونَ رجلٌ يَعْرِفُ فى مالِه شُبُهاتٍ ، فيجوزُ له الثُّلُثُ ، لا يجوزُ له[4] غيرُه .

قال أبو عمرَ : لا أعلَمُ لإسحاقَ حُجَّةً فى قولِه : السنةُ فى الوصيةِ الرُّبُعُ . وهذا الذى نزَع به ليسَ بحجةٍ فى تَسْمِيَتِه ذلك سُنَّةً . وقد رُوِى عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ أنَّه كان يُفَضِّلُ الوَصِيَّةَ بالخُمُسِ ، وبذلك أَوْصَى ، وقال : رَضِيتُ لنفسى ما رضِى اللهُ لنفسِه[5] . كأنَّه يَعْنِى خُمُسَ المغانمِ[6] .

القبس ....

(١) فى ق : « تذرهم » .

(٢) عبد الرزاق (١٦٣٦٦) .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٤) سقط من : م .

(٥) سيأتى تخريجه ص ٥٤ .

(٦) فى ق ، م : « الغنائم » .

التمهيد

واسْتَحَبَّ جماعةٌ الوصيَّةَ بالثُّلُثِ ، واحتَجُّوا بحديثٍ ضعيفٍ عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « جعَل اللهُ لكم فى الوصيةِ ثُلُثَ أموالِكم ، زيادةً فِي أعمالِكم » . وهو حديثٌ انفَرَد به طلحةُ بنُ عمرٍو ، عن عطاءٍ ، عن أبى هريرةَ ، وطلحةُ ضعيفٌ ، روَى عنه هذا الخَبَرَ وَكِيعٌ[1] ، وابنُ وَهْبٍ[2] ، وغيرُهما[3] ، ولا خلافَ بينَ علماءِ المسلمين أنَّ الوصيةَ بأكثرَ مِن الثُّلُثِ لا تجوزُ ، على حسَبِ ما قدَّمْنا ذكرَه .

وقد روَى معمَرٌ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : الثُّلُثُ وَسَطٌ ، لا بَخْسٌ[4] ولا شَطَطٌ[5] .

وهذا لا نَدْرِى ما هو ؛ لأنَّ الغايةَ ليست بوَسَطٍ ، إلَّا أنْ يكونَ أراد : حكمُ رسولِ اللهِ ﷺ بذلك وَسَطٌ . أى عَدْلٌ ، والوَسَطُ العَدْلُ .

وروَى هشامُ بنُ عروةَ ، عن أبيه ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : لو أنَّ الناسَ غَضُّوا مِن الثُّلُثِ ؛ فإنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ » . فلَيتَهم نَقَصُوا إلى الرُّبُعِ[6] .

القبس ....

(١) تقدم تخريجه ص ٢٣.

(٢) أخرجه سحنون فى المدونة ٥/٦ من طريق ابن وهب به.

(٣) فى ق ، ر ، م : « غيره ».

(٤) فى م : « غبن فيه ».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٦٧) عن معمر به.

(٦) أخرجه أحمد ٣/ ٤٧٥، ٥٠١ (٢٠٣٤، ٢٠٧٦)، والبخارى (٢٧٤٣)، ومسلم =

التمهيد

وقال قتادةُ : الثُّلُثُ كثيرٌ ، والقضاةُ يُجيزُونَه ، والرُّبُعُ قَصْدٌ ، وأَوْصَى أبو بكرٍ بالخُمُسِ[1] .

وذكر عبدُ الرزاقِ[2] ، عن معمرٍ ، عن أيُّوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، [3]عن شُريحٍ[3] قال : الثُّلُثُ جَهْدٌ ، وهو جائزٌ .

وعن مَعْمَرٍ ، عن قتادةَ ، قال : أَوْصَى عمرُ رضِي اللهُ عنه بالرُّبُعِ ، وأَوْصَى أبو بكرٍ بالخُمُسِ ، وهو أَحَبُّ إليَّ[4] .

وعن الثوريِّ ، عن الأعمشِ ، عن إبراهيمَ ، قال : كان الخُمُسُ أَحَبَّ إليهم مِن الرُّبُعِ ، والرُّبُعُ أَحَبَّ إليهم مِن الثُّلُثِ[5] .

قال الثوريُّ : وأخْبَرني مَن سَمِع الحسنَ وأبا قِلابَةَ يقولان : أَوْصَى أبو بكرٍ بالخُمُسِ[6] .

أخبَرنا محمدُ بنُ خَلِيفَةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ الحُسَيْنِ ، قال :

القبس ....

= (١٦٢٩) ، وابن ماجه (٢٧١١) ، والنسائي (٣٦٣٦) من طريق هشام به .

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ٢٧٠ .

(٢) عبد الرزاق (١٦٣٦٩) .

(٣ - ٣) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر سنن سعيد بن منصور (٣٤١) ، وسنن الدارمي (٣٢٤٤) .

(٤) عبد الرزاق (١٦٣٦٣) .

(٥) عبد الرزاق (١٦٣٦٥) .

(٦) عبد الرزاق (١٦٣٦٤) .

التمهيد حدَّثنا ابنُ أبى داودَ ، قال : حدَّثنا زِيادُ بنُ أيوبَ ، قال : حدَّثنا مُعَاذُ بنُ أيُّوبَ ، قال : حدَّثنا إسماعِيلُ ابنُ عُلَيَّةَ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ سُوَيْدٍ ، عن العلاءِ بنِ زِيادٍ ، قال : أوصَى[(1)] أبى أن أسْأَلَ العلماءَ : أيُّ الوَصِيَّةِ أعْدَلُ ؟ فما تَتابَعُوا عليه فهى وَصِيَّتُه ، فسأَلْتُ ، فتَتابَعُوا على الخُمُسِ[(2)] .

قال : وأخبَرنا [(3)]ابنُ أبى[(3)] داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ سِنانٍ ، قال : حدَّثنا أبو معاويةَ ، عن الأعمشِ ، عن إبراهيمَ ، قال : كانوا يقولون : صاحِبُ الرُّبُعِ أفْضَلُ مِن صاحبِ الثُّلُثِ ، وصاحبُ الخُمُسِ أفْضَلُ مِن صاحبِ الرُّبُعِ . يَعْنى فى الوَصِيَّةِ[(4)] .

وأجْمَعوا أنَّ الوَصِيَّةَ ليست بواجبةٍ إلَّا على مَن كانت عليه حُقُوقٌ بغيرِ بيِّنَةٍ ، أو كانت عندَه أمانةٌ بغيرِ إشهادٍ ، فإن كان ذلك فواجِبٌ عليه الوَصِيَّةُ فَرْضًا ، لا يَحِلُّ له أنْ يَبِيتَ ليْلَتَيْنِ إلَّا وقد أشْهَدَ بذلك ، وأمَّا التَّطَوُّعُ فليس على أحَدٍ أنْ يُوصِىَ به ، إلَّا فِرْقَةً شَذَّتْ فأوْجَبَتْ ذلك ، والآيَةُ بإيجابِ الوصيةِ للوالدَينِ والأَقْرَبِينَ مَنْسُوخَةٌ ، وسَنُبَيِّنُ ذلك فى بابِ نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، مِن كتابِنا هذا إن شاء اللهُ[(5)] . ولم يُوصِ رسولُ اللهِ ﷺ ، ولو كانَتِ

القبس ....

(1) فى م : « أوصانى » .

(2) أخرجه سعيد بن منصور (٣٣٦) ، والدارمى (٣٢٤٠) من طريق إسحاق بن سويد به .

(٣ - ٣) فى ر : « أبو » .

(4) أخرجه ابن أبى شيبة ٢٠١/١١ عن أبى معاوية به .

(5) ينظر ما تقدم ص ١٠ - ١٥ .

التمهيد الوَصِيَّةُ واجِبَةً ، كان أَبْدَرَ الناسِ إليها رَسُولُ اللهِ ﷺ ، بل قال عليه الصلاةُ والسَّلامُ : « أفْضَلُ الصدقةِ أن تُعْطِيَ وأنت صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ الغِنَى وَتَخْشَى الفقرَ ، ولا تُمْهِلْ حتى إذا بَلَغَتِ[1] الحُلقُومَ ، قُلْتَ : هذا لفلانٍ ، وهذا لفلانٍ »[2] .

وذكَر عبدُ الرَّزَّاقِ[3] ، عن الثوريِّ ، عن الحسنِ بنِ عُبَيْدِ[4] اللهِ ، عن إبراهيمَ النَّخَعِيِّ ، أنَّه ذُكِر له أنَّ الزُّبَيْرَ وطلحةَ كانا يُشَدِّدان على الرجلِ فى الوصيةِ ، فقال : ما كان عليهما أنْ[5] يَفْعَلا ؛ تُوُفِّى رسولُ اللهِ ﷺ فما أوْصَى ، وأوْصَى أبو بكرٍ ، فإن أوْصَى فحَسَنٌ ، وإن لم يُوصِ فلا بَأْسَ .

قال أبو عمرَ : ليس قولُ النَّخَعِيِّ هذا بشيءٍ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لم يُخَلِّفْ[6] ما يُوصِى فيه ؛ لأنَّه مَخْصُوصٌ بأن يكونَ كلُّ ما يترُكُه صدقةً .

قال[7] : وحدَّثنا إسماعيلُ ، قال : سمِعتُ عبدَ اللهِ بنَ عونٍ يقولُ : إنَّما

القبس ....

(١) بعده فى الأصل، ق : « النفس » .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٤ .

(٣) عبد الرزاق (١٦٣٣٢) .

(٤) فى الأصل، ومصدر التخريج : « عبد » . وينظر تهذيب الكمال ٦/ ١٩٩ .

(٥) فى مصدر التخريج : « ألا » .

(٦) فى ق : « يتخلف » ، وفى م : « يتخلف عنه » .

(٧) عبد الرزاق (١٦٣٣١) .

الوَصِيَّةُ بمنزِلَةِ الصدقةِ ، فأحَبُّ إلىَّ إذا كان المُوصَى له غَنِيًّا عنها أن يَدَعَها .

وأمَّا قولُ سعدٍ فى الحديثِ : وأنا ذو مالٍ . ففيه دليلٌ على أنَّه لو لم يكنْ ذا مالٍ ما أَذِن له رسولُ اللهِ ﷺ فى الوَصِيَّةِ ، واللهُ أعلمُ ، ألا تَرَى إلى قولِه ﷺ : « لأن تَذَرَ وَرَثَتَك أغنياءَ خيرٌ مِن أن تَذَرَهم عَالَةً يَتكَفَّفُون الناسَ » ؟ وقد منَع عليُّ بنُ أبى طالِبٍ أو[1] ابنُ عمرَ مَوْلًى لهم مِن أنْ يُوصِىَ ، وكان له سبعُمائةِ دِرْهَمٍ ، وقال : إنَّما قال اللهُ : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة : ١٨٠] . وليس لك[2] كبيرُ مالٍ[3] .

ورَوَى ابنُ جُرَيْجٍ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه ، قال : لا يجوزُ لمَن كان وَرَثَتُه كثيرًا ومالُه قليلًا أن يُوصِىَ بثُلُثِ مالِه . قال : وسُئِل ابنُ عباسٍ عن ثَمانِمائةِ دِرْهَمٍ ، فقال : قليلٌ[4] .

وسُئِلَتْ عائشةُ عن رجلٍ له أربعُمائةِ دينارٍ[5] ، وله عِدَّةٌ مِن الولدِ ، فقالت : ما فى هذا فَضْلٌ عن ولدِه[6] .

(١) سقط من : ر ، وفى الأصل : « و » .

(٢) فى ر : « ذلك » .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٥ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٥٣) عن ابن جريج به .

(٥) فى م : « درهم » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٥٤) .

التمهيد

وفى هذا الحديثِ أيضًا عيادةُ العالمِ والخليفةِ وسائرِ الجِلَّةِ للمريضِ . وفيه الدليلُ على أنَّ الأعمالَ لا تَزْكُو عندَ اللهِ إلَّا بالنِّيَّاتِ ؛ لقولِه : « وإنَّك لن تُنْفِقَ نفقةً تَبْتَغِى بها وجهَ اللهِ إلَّا أُجِرْتَ فيها » . فدَلَّ على أنَّه لا [(1)] يَأْجُرُ اللهُ [(1)] على شىءٍ مِن الأعمالِ إلَّا ما ابْتُغِىَ به وَجْهُه تبارك وتعالى . وفيه دليلٌ على أنَّ الإنفاقَ على البَنِينَ والزوجاتِ مِن الأعمالِ الصالحاتِ ، وأنَّ تَرْكَ المالِ للورثةِ أفْضَلُ مِن الصدقةِ به ، إلَّا لمن كان واسِعَ المالِ ، والأُصُولُ تَعْضُدُ هذا التأويلَ ؛ لأنَّ الإنفاقَ على مَن تَلْزَمُه نفقَتُه فَرْضٌ ، وأداءُ الفرائضِ أفْضَلُ مِن التَّطَوُّعِ . ولو اسْتَدَلَّ مُسْتَدِلٌّ على وُجوبِ نَفَقاتِ الزوجاتِ بهذا الحديثِ لكان مَذْهَبًا ؛ لقولِه : « حتى ما تَجْعَلُ فى فِى امرأتِك » .

وأمَّا قولُ سَعْدٍ : أُخَلَّفُ بعدَ أصحابى ؟ فمَعْناه عندى واللهُ أعلمُ : أُخَلَّفُ بمكةَ بعدَ أصحابى المهاجِرِينَ المُنْصَرِفِين معك [(2)] إلى المدينةِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ لما سَمِع رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إنَّك لن تُنْفِقَ نفقةً تَبْتَغى بها وجهَ اللهِ » . و « تُنْفِقُ » فعْلٌ مُسْتَقْبَلٌ ، أيْقَن أنَّه لا يموتُ مِن مَرَضِه ذلك ، أو ظَنَّ ذلك ، فاسْتَفْهَمَه هل يَبْقَى بعدَ أصْحابِه ؟ فأجابه رسولُ اللهِ ﷺ بضربٍ مِن قولِه : « لن تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِى بها وجهَ اللهِ » . وهو قولُه :

القبس ....

(1 - 1) فى ر ، م : « يؤجر » .

(2) سقط من : م .

التمهيد « إنَّك لن تُخَلَّفَ فتَعْمَلَ عَمَلًا صالِحًا إلَّا ازْدَدْتَ به رِفْعَةً ودَرَجَةً ، ولَعلَّكَ أن تُخَلَّفَ حتى يَنْتَفِعَ بك أقْوَامٌ ويُضَرَّ بك آخَرُون » . وهذا كلُّه ليس بتَصْرِيحٍ ، ولكنَّه قد كان (1) كلُّ ما (1) قاله ﷺ ، وصدَقَ فى ذلك ظَنُّه ، وعاش سَعْدٌ حتى انْتَفَع به قومٌ (2) واستَضَرَّ به آخرون .

وروَى ابنُ وهبٍ ، قال : أخبَرنى عمرُو بنُ الحارثِ ، عن بُكَيْرِ بنِ الأشَجِّ ، قال : سألتُ عامرَ بنَ سَعْدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ عن قولِ رسولِ اللهِ ﷺ لأبيه عامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ : « ولَعَلَّكَ أن تُخَلَّفَ حتى يَنْتَفِعَ بك أقوامٌ ويُضَرَّ بك آخَرُونَ » . فقال : أُمِّرَ سعدٌ على العراقِ ، فقَتَل قومًا على رِدَّةٍ فأضَرَّ بهم ، واسْتَتابَ قومًا سَجعوا سَجْعَ مُسَيْلِمَةَ فتابُوا فانتَفَعُوا (3) .

قال أبو عمرَ : ممَّا يُشْبِهُ قولَ رسولِ اللهِ ﷺ لسعدٍ (4) هذا الكلامَ ، قولُه للرجلِ الشَّعِثِ الرَّأْسِ : « مَا لَه ، ضَرَب اللهُ عُنُقَه ؟ » . فقال الرجلُ : فى سبيلِ اللهِ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فى سبيلِ اللهِ » . فقُتِل الرجلُ فى تلك الغَزَاةِ (5) . ومثلُه قولُه ﷺ فى غزوةِ مُؤْتَةَ : « أميرُكم زيدُ بنُ حارثةَ ،

(1 - 1) فى م : « كما » .

(2) فى م : « أقوام » .

(3) أخرجه الطحاوى فى شرح المشكل عقب الحديث (٥٢٢٣) من طريق ابن وهب به .

(4) ليس فى : الأصل .

(5) سيأتى فى الموطأ (١٧٥٣) .

التمهيد فإن قُتِل فجعفرُ بنُ أبى طالِبٍ ، فإن قُتِل فعبدُ اللهِ بنُ رواحةَ » . فقال بعضُ أصحابِه : نَعَى إليهم أنفسَهم . فقُتِلوا ثَلاثَتُهم فى تلك الغَزاةِ[1] . ومثلُ ذلك أيضًا[2] ، قصةُ عامِرِ بنِ سنانٍ حينَ ارْتَجز برسولِ اللهِ ﷺ فى سيرِه إلى خيبرَ ، فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « غفَر لك ربُّك يا عامرُ » . فقال له عمرُ : يا رسولَ اللهِ ، لو أمْتَعْتَنا به ؟ قال : وذلك أنَّه ما اسْتَغْفَر لإنسانٍ قَطُّ يَخُصُّه بذلك إلَّا اسْتُشْهِد ، فاسْتُشْهِد عامِرٌ يومَ خيبرَ[1] . وهذا كلُّه ليس بتصريحٍ مِن رسولِ اللهِ ﷺ فى القولِ ، ولا تَبْيِينٍ فى المرادِ والمعنى ، ولكنَّه كان يخْرُجُ كلُّه كما تَرَى ، وقد خُلِّفَ سعدُ بنُ أبى وَقَّاصٍ بعدَ حَجَّةِ الوَداعِ نحوَ خمسٍ وأربعين سنةً ، وتُوُفِّىَ سنةَ خمسٍ وخمسين ، وقد ذَكَرنا أخبارَه وسيرتَه وطرَفًا مِن فضائلِه فى كتابِنا فى « الصحابةِ »[3] ، فأغْنَى عن ذكرِه هاهُنا .

وفيه دليلٌ على أنَّ المهاجِرَ لا يجوزُ له المُقامُ بالأرضِ التى هاجَر منها أكثرَ مما وُقِّتَ له ، وذلك ثلاثةُ أيامٍ ، وذلك محفوظٌ فى حديثِ العلاءِ بنِ الحَضْرمِىِّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ جعَل للمهاجِرِ ثلاثةَ أيامٍ بعدَ الصَّدَرِ[4] .

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٧٥٣) من الموطأ .

(٢) ليس فى : الأصل .

(٣) الاستيعاب ٢/ ٦٠٦.

(٤) تقدم تخريجه فى ٥/ ٥٣٤، ٥٣٥.

التمهيد

وهذه الهجرةُ هى التى كان يَحْرُمُ بها على المهاجرِ الرُّجُوعُ إلى الدارِ التى هاجَر منها . وقالت عائشةُ : إنَّما كانت الهجرةُ قبلَ فتحِ مكةَ والنبىُّ ﷺ بالمدينةِ ، لِيَفِرَّ الرجلُ بدينِه إلى رسولِ اللهِ ﷺ . **ورَوَى** ابنُ عباسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال يومَ الفتحِ : « لا هجرةَ ، ولكن جهادٌ ونِيَّةٌ ، وإذا اسْتُنْفِرْتُم فانْفِرُوا » . **رواه** مجاهدٌ ، عن طاوسٍ ، عن ابنِ عباسٍ[(١)] . وقد جاءَتْ أحادِيثُ ظاهِرُها[(٢)] فى الهجرةِ على خلافِ هذه[(٣)] ؛ منها حديثُ عبدِ اللهِ بنِ وَقْدَانَ القُرَشىِّ ، وكان مُسْتَرْضَعًا فى بنى سعدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تَنْقَطِعُ الهجرةُ ما قُوتِلَ الكفارُ » . **ورَوَى** ابنُ مُحَيْرِيزٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ السَّعْدِىِّ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه[(٤)] . ومنها حديثُ معاويةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لا تَنْقَطِعُ الهجرةُ حتى تَنْقَطِعَ التوبةُ ، ولا تَنْقَطِعُ التوبةُ حتى تَطْلُعَ الشمسُ مِن مَغْرِبِها »[(٥)] . قال أبو جعفرٍ الطحاوىُّ : هذه الهجرةُ هِجرةُ المعاصى غيرَ الهجرَتَينِ الأُولَيَيْنِ ، كما **رَوَى** الزهرىُّ ،

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٤٤٨/٣ (١٩٩١)، والبخارى (٢٧٨٣)، ومسلم (١٣٥٣)، وأبو داود (٢٠١٨)، والترمذى (١٥٩٠)، والنسائى (٤١٨١) من طريق مجاهد به.

(٢) فى ر: « ظاهرة ».

(٣) فى الأصل: « هذا ».

(٤) أخرجه أحمد ١٠/٣٧ (٢٢٣٢٤)، والبخارى فى تاريخه ٥/٢٧، والطحاوى فى شرح المشكل (٢٦٣٣)، وابن حبان (٤٨٦٦)، والبيهقى ١٧/٩، ١٨ من طريق ابن محيريز به.

(٥) أخرجه أحمد ١١١/٢٨ (١٦٩٠٦)، والبخارى فى تاريخه ٩/ ٨٠، وأبو داود (٢٤٧٩)، والنسائى فى الكبرى (٨٧١١).

التمهيد عن صالحِ بنِ بَشِيرِ بنِ فُدَيْكٍ، قال: خرَج فُدَيْكٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ، فقال: يا رَسُولَ اللهِ، إنَّهم يَزْعُمُون أنَّه مَن لم يُهَاجِرْ هَلَك. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «يا فُدَيْكُ، أقِمِ الصلاةَ، وآتِ الزكاةَ، واهْجُرِ السُّوءَ، واسْكُنْ مِن أرضِ قومِكَ حيثُ شِئْتَ، تكنْ مُهَاجِرًا»[1]. وقال الحكمُ بنُ عُتَيْبَةَ: أفْضَلُ الجِهادِ والهجرةِ كلمةُ عدلٍ عندَ إمامٍ جائرٍ. وقد قيل: إنَّه لم تكنْ هجرةٌ مُفْتَرَضَةٌ بالجملةِ على أحدٍ إلَّا على أهلِ مكةَ، فإنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ افْتَرَض عليهم الهِجْرَةَ إلى نبيِّهم ﷺ حتى فَتَح عليه مكةَ، فقال حينَئِذٍ: «لا هجرةَ بعدَ الفتحِ، ولكنْ جهادٌ ونيَّةٌ». فمَضَتِ الهِجرةُ على أهلِ مكةَ، لكن[2] مَن كان مهاجِرًا لم يَجُزْ له الرُّجوعُ إلى مكةَ واسْتِيطانُها وتركُ رسولِ اللهِ ﷺ، بل افْتُرِض عليهم المُقَامُ معه، فلما مات ﷺ افْتَرَقوا فى البُلْدانِ، وقد كانوا يَعُدُّون مِن الكبائرِ أن يَرْجِعَ أعرابيًّا بعدَ هِجْرَتِه.

وهذا الحديثُ يَدُلُّ على أن قولَه: «لا هجرةَ بعدَ الفتحِ». أىْ: لا هجرةَ مُبْتَدَأةً يَهْجُرُ بها المرءُ وطنَه هِجْرَانًا لا يَنْصَرِفُ إليه، مِن أهلِ مكةَ؛ قريشٍ خاصَّةً، بعدَ الفتحِ، وأمَّا مَن كان مُهاجِرًا منهم، فلا يجوزُ له الرُّجُوعُ إليها على حالٍ مِن الأحوالِ ويَدَعُ رسولَ اللهِ ﷺ. وهذا بَيِّنٌ

القبس ....

(١) أخرجه البخارى فى تاريخه ٧/ ١٣٥، والطحاوى فى شرح المشكل (٢٦٣٩)، وابن حبان (٤٨٦١)، والطبرانى ٣٣٦/١٨ (٨٦٢)، والبيهقى ١٧/٩ من طريق الزهرى به.

(٢) سقط من: م.

التمهيد

فيما[1] ذكَرْنا إن شاء اللهُ .

وقد بَقِي مِن الهجرةِ بابٌ باقٍ إلى يومِ القيامةِ ، وهو المسلمُ فى دارِ الحربِ إذا أُطْلِقَت[2] أسْرَتُه ، أو كان كافرًا فأسْلَم ، لم يَحِلَّ له المُقامُ فى دارِ الحربِ ، وكان عليه الخُرُوجُ عنها[3] فرضًا واجِبًا . قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أنا بَرِىءٌ مِن كلِّ مسلمٍ مع مشرِكٍ »[4] . وكيف يجوزُ لمسلمٍ المُقَامُ فى دارٍ تَجْرِى عليه فيها أحكامُ الكفرِ ، وتكونُ كلمتُه فيها سُفْلَى ويَدُه وهو مسلمٌ ؟ هذا لا يجوزُ لأحَدٍ .

وفيه دليلٌ على قطعِ الذرائعِ فى المحَرَّماتِ ؛ لأنَّ سعدًا وإن كان مريضًا ، فرُبَّما حمَل غيرَه حُبُّ الوَطَنِ على دَعْوَى المرضِ ، فلذلك قال رسولُ اللهِ ﷺ : « اللَّهُمَّ أَمْضِ لأصحابى هِجرتَهم ولا تَرُدَّهم على أعقابِهم ، لكن البائِسُ سعدُ بنُ خَوْلَةَ » .

(٥) وزعَم أهلُ الحديثِ أن آخرَ حديثِ ابنِ شهابٍ هذا ، قولَه : « لكن البائسُ سعدُ بنُ خولةَ »(٥) . وقولَه : يَرْثِى له رسولُ اللهِ ﷺ أنْ ماتَ بمكةَ .

القبس ....

(١) فى م : « مما » .

(٢) فى م : « أطاقت » .

(٣) ليس فى : الأصل .

(٤) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥) ، والترمذى (١٦٠٤) من حديث جرير بن عبد الله البجلى .

(٥ - ٥) سقط من : ر ، م .

التمهيد مِن قولِ ابنِ شهابٍ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، حدَّثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ ، حدَّثنا محمدُ ابنُ أبى العَوَّامِ ، حدَّثنا يزيدُ[1] بنُ هارونَ ، أخبرنا سفيانُ بنُ حسينٍ ، عن الزهريِّ ، عن عامرِ بنِ سعدٍ ، عن أبيه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ عاده فى مرضِه بمكةَ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أدَعُ مالًا كَثِيرًا ، وليس يَرِثُنى إلا ابنةٌ لى ، أفأُوصِى بمالى كلِّه ؟ قال : « لا » . قال : فبنصفِه ؟ قال : « لا » . قال : فبثُلُثِه ؟ قال : « الثُّلُثُ ، والثلثُ كَثِيرٌ ، سعدُ ، إنَّك أنْ تَدَعَ[2] وَرَثَتَك أغْنِياءَ خيرٌ[3] مِن أن تَدَعَهم[4] عالةً يَتَكَفَّفونَ الناسَ ، وإنَّكَ تُؤجَرُ فى نَفَقَتِك كلِّها ، حتى فيما تَجْعَلُ فى فِى[5] امْرَأتِك » . قال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أرْهَبُ أن أموتَ فى الأرضِ التى هاجَرتُ منها ، فادْعُ اللهَ لى . قال : « اللَّهُمَّ اشْفِ سعدًا ، اللهم اشْفِ سعدًا » . قال : يا رسولَ اللهِ ، أأُخلَّفُ عن هجرتِى ؟ قال : « إنَّك عسى أنْ تُخَلَّفَ ، ولعلك أن تَعِيشَ بعدى حتى يُضَرَّ بك قومٌ ويَنْتَفِعَ بك آخَرُونَ ، اللَّهُمَّ أمْضِ لأصحابى هِجرتَهم ولا تَرُدَّهم على أعقابِهم ، لكِنِ البائِسُ سَعْدُ بنُ خَوْلَةَ » .

القبس ....

(١) فى م : « يونس » .

(٢) فى الأصل : « تذر » .

(٣) بعده فى الأصل : « لك » .

(٤) فى الأصل : « تذرهم » .

(٥) سقط من : م .

التمهيد

وفى قولِ سعدٍ فى هذا الحديثِ : إنى أرْهَبُ أن أموتَ فى الأرضِ التى هاجَرْتُ منها . وقولِ النبىِّ ﷺ : « اللَّهُمَّ أمْضِ لأصحابى هجرتَهم » . دليلٌ على أنَّه إنَّما تحزَّن على سعدِ بنِ خَوْلَةَ ؛ لأنَّه مات فى الأرضِ التى هاجر منها ، لا أنَّه لم يُهَاجِرْ ، كما ظَنَّ بعضُ مَن لا يَعْلَمُ ذلك ؛ لأنَّ سعدَ ابنَ خَوْلَةَ ممَّن شَهِد بَدْرًا عندَ جماعَةِ أهْلِ السيرِ والعلمِ بالخبرِ ، على أنَّه قد رُوِىَ ذلك أيضًا نَصًّا .

ورَوَى جَرِيرُ بنُ حازمٍ ، قال : حدَّثنى عمى جريرُ بنُ زيدٍ[1] ، عن عامرِ ابنِ سعدٍ ، عن أبيه ، قال : مَرِضْتُ بمكةَ ، فأتانى رسولُ اللهِ ﷺ يعودُنى ، فقُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، أموتُ بالأرضِ[2] التى هاجَرْتُ منها ؟ ثم ذكَرَ مَعْنَى حديثِ ابنِ شهابٍ هذا ، وفى آخِرِه : « لكنْ سعدُ بنُ خَوْلَةَ البائسُ قد مات فى الأرضِ التى هاجَر منها »[3] .

حدَّثنى محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ مُطَرِّفٍ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ الأَعْنَاقِىُّ ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ إسماعيلَ الأيْلِىُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن إسماعيلَ بنِ محمدِ بنِ سعدِ بنِ

القبس ....

(١) فى ق ، م : « يزيد » .

(٢) فى ق ، م : « بأرضى » .

(٣) أخرجه أحمد ١٥٥/٣ (١٥٩٩)، والدورقى فى مسند سعد (٢٧) من طريق جرير بن حازم به .

التمهيد أبى وَقَّاصٍ ، عن عبدِ الرحمنِ الأعرجِ ، قال : خَلَّف النبىُّ ﷺ على سعدٍ رجلًا ، فقال : « إن مات بمكةَ فلا تَدْفِنْه بها » . قال سفيانُ : لأنَّه كان مهاجرًا[1] .

ورَوَى سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن محمدِ بنِ قيسٍ ، عن أبى بُرْدَةَ ، عن سعدِ ابنِ أبى وَقَّاصٍ ، قال : سأَلْتُ النبىَّ ﷺ : أتَكْرَهُ للرجلِ أنْ يموتَ بالأرضِ التى هاجَر منها ؟ قال : « نعم »[2] .

وقال فُضَيْلُ بنُ مَرْزُوقٍ : سأَلْتُ إبراهيمَ عن الجوارِ بمكةَ ، فرَخَّص فيه ، وقال : إنَّما كُرِه لئَلَّا يَغْلُوَ السِّعْرُ ، وكُرِه لمن هاجر أن يُقِيمَ بها[3] .

حدَّثنا خَلَفُ بنُ القاسمِ ، حدَّثنا ابنُ[4] المُفَسِّرِ ، حدَّثنا أحمدُ بنُ عليٍّ ، حدَّثنا يحيى بنُ معينٍ ، حدَّثنا وكيعٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ سعيدٍ[5] ، عن أبيه ، عن ابنِ عمرَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا قَدِم مكةَ قال : « اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْ مَنَايَانَا بها حتى تُخْرِجَنا منها »[6] .

القبس ....

(١) أخرجه ابن سعد ٣/ ١٤٦، والفاكهى فى أخبار مكة (٢٣٨٦) من طريق ابن عيينة به .

(٢) أخرجه ابن سعد ٣/ ١٤٦، والفاكهى فى أخبار مكة (١٥٤٨) من طريق ابن عيينة به .

(٣) أخرجه الفاكهى فى أخبار مكة (١٥٥٢) من طريق فضيل به .

(٤) فى م : « أحمد بن » . وينظر سير أعلام النبلاء ٢٨٢/١٦ .

(٥) فى ر، م: «سعد». وينظر تهذيب الكمال ٣٧/١٥.

(٦) بعده فى ر، م: «لأنه كان مهاجرا».

والحديث أخرجه أحمد ٣٩٦/٨ (٤٧٧٨)، والفاكهى فى أخبار مكة (١٥٤٧) من طريق =

الموطأ

قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ فى الرجلِ يُوصِى بثلثِ مالِه لرجلٍ ويقولُ : غُلامى يخدُمُ فلانًا ما عاش ، ثم هو حُرٌّ . فيُنظَرُ فى ذلك ، فيُوجَدُ العبدُ ثُلُثَ مالِ الميِّتِ ، قال : فإن خِدمةَ العبدِ تُقوَّمُ ثم يَتَحاصَّانِ ، يُحاصُّ الذى أُوصِى له بالثلثِ بثلثِه ، ويُحاصُّ الذى أُوصِى له بخدمةِ العبدِ بما قُوِّم له مِن خدمةِ العبدِ ، فيأخُذُ كلُّ واحدٍ منهما مِن خدمةِ العبدِ أو مِن إجارتِه - إن كانت له إجارةٌ - بقدرِ حصتِه ، فإذا مات الذى جُعِلتْ له خدمةُ العبدِ ما عاش ، عَتَق العبدُ .

التمهيد

وأمَّا سعدُ بنُ خَوْلَةَ ، فرجلٌ مِن بنى عامرِ بنِ لُؤَىٍّ ، وقد قيل : إنَّه حَلِيفٌ لهم . وقد ذكَرْناه فى كتابِنا فى « الصحابةِ »[(1)] بما فيه كِفايَةٌ .

حدَّثنى خَلَفُ بنُ القاسمِ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ جَعْفَرِ بنِ الوَرْدِ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ غُلَيْبٍ[(2)] وإسحاقُ بنُ إبراهيمَ بنِ جابرٍ ، قالا : حدَّثنا يحيى بنُ بُكَيْرٍ ، قال : حدَّثنى اللَّيْثُ ، عن يَزِيدَ بنِ أبى حَبِيبٍ ، قال : تُوُفِّىَ سعدُ بنُ خَوْلَةَ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ[(3)] .

الاستذكار

قال مالكٌ فى الذى يُوصِى بثُلُثِ مالِه لرجلٍ ويقولُ : غلامى يخدُمُ

القبس

....

= وكيع به ، وأخرجه أحمد ١٠/٢٥٢ (٦٠٧٦) ، والبزار (١٧٥١) ، والطبرانى (١٣٣٢٩) ، والبيهقى ٩/١٩ من طريق عبد الله بن سعيد به .

(١) الاستيعاب ٢/ ٥٨٦.

(٢) فى م : « علية » . وينظر تهذيب الكمال ٦/ ٣٠٠.

(٣) الليث بن سعد فى تاريخه - كما فى فتح البارى ٥/ ٣٦٤.

الاستذكار فلانًا ما عاش ، ثم هو حرٌّ . فيُنظَرُ فى ذلك ، فيُوجَدُ العبدُ ثُلُثَ مالِ الميِّتِ ، قال : فإن خدمةَ العبدِ تُقَوَّمُ ثم يتحاصَّانِ ، يُحاصُّ الذى أُوصِى له بالثُّلُثِ بثُلُثِه ، ويُحاصُّ الذى أُوصِى له بخدمةِ العبدِ بما قُوِّم له مِن خدمةِ العبدِ ، فيأخُذُ كلٌّ واحدٍ منهما مِن خدمةِ العبدِ أو مِن إجارتِه - إن كانت له إجارةٌ - بقَدْرِ حصَّتِه ، فإذا مات الذى جُعِلت له خدمةُ العبدِ ما عاش ، عتَق العبدُ .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم القولُ فيما زاد مِن الوَصَايا على الثُّلُثِ ، أن ذلك موقوفٌ عندَ جمهورِ العلماءِ على إجازةِ الوَرَثةِ ، وقد ذكَرنا الخلافَ فى ذلك . وأما الوصيةُ بخدمةِ العبيدِ ، وغَلَّةِ البساتين ، وسُكْنَى المساكنِ[(1)] ، فقد اختَلف الفقهاءُ فى ذلك ؛ فقال [(2)] مالكٌ ، و[(2)] الثوريُّ ، والليثُ ، وعثمانُ البَتِّىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وسَوَّارٌ [(3)] وعبيدُ اللهِ بنُ[(3)] الحسنِ قاضِى البصرةِ : الوصيةُ بسُكْنَى الدارِ ، وغَلَّةِ البساتين فيما يُستأنَفُ ، وخدمةِ العبدِ ، جائزةٌ إذا كانت الثُّلُثَ أو أقلَّ ، وكذلك ما زاد على الثُّلُثِ مِن ذلك إذا أجازه الوَرَثةُ . وقال ابنُ أبى ليلى وابنُ شُبْرُمَةَ : الوصيَّةُ بكلِّ ذلك باطلٌ غيرُ جائزةٍ . وبه قال داودُ وأهلُ الظاهرِ ؛ لأن ذلك منافعُ طارئةٌ على مِلْكِ الوارثِ لم يملِكْها الموروثُ قبلَ موتِه . وقد أجمَعوا أنه لو أوصَى

القبس ....

(1) فى ط ، م : « المساكين » .

(2 - 2) ليس فى : الأصل .

(3 - 3) فى الأصل : « وعبد الله وعبيد الله بن » ، وفى ح ، هـ : « وعبد الله بن » ، وفى م : « وعبد الله وعبيد الله ابنا » .

الاستذكار بشيءٍ ومات وهو فى غيرِ مِلْكِه ، أن الوصيَّةَ باطلٌ ، والوصيَّةُ بالمنافعِ كذلك ؛ لأنه قد مات وهى فى غيرِ مِلْكِه ، فإن شُبِّه على أحدٍ بأن الإجارةَ يملِكُ المُؤاجِرُ بها البَدَلَ مِن منافعِها وإن لم تكنْ فى مِلْكِه ، فليس كذلك ؛ لأن المُؤَاجِرَ على مِلْكِه كلُّ ما يطرأُ مِن المنافعِ ما دام الأصلُ فى مِلْكِه وكان حيًّا ، وليس الميتُ بمالكٍ لشىءٍ مِن ذلك ؛ لأن المنافعَ طارئةٌ على مِلْكِ الوَرَثةِ .

فأما الأوقافُ ، فإن السُّنَّةَ أجازَتها بخُرُوجِ (١)مِلْكِ أصلِها عن المُوقِفِ(١) إلى اللهِ عزَّ وجلَّ ؛ (٢)لتجرِىَ غلَّتُها(٢) فيما يُقَرِّبُ منه ، وليست المنافعُ فيها طارِئةً على مِلْكِ المُوقِفِ ؛ (٣)لأنه مُستحِيلٌ أن يَمْلِكَ الميتُ شيئًا . وقد قال بعضُهم : إن أصولَ الأوقافِ على مِلْكِ المُوقِفِ(٣) ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « ينقطِعُ عملُ المرءِ بعدَه إلا مِن ثلاثٍ »(٤) . فذكَر منها صدقةً يَجْرِى عليه نفعُها . وهذا ليس بشىءٍ ؛ لأن الثوابَ والأجرَ الذى ينالُه الميتُ مما(٥) يُوقِفُه مِن أصولِ مالِه إنما كان ، لأن أصلَه خرَج

(١ - ١) فى ح ، هـ : « أصل ملكها عن الوقف » .

(٢ - ٢) فى م : « ليتحرى عليها » .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٧/ ٣٢٤.

(٥) فى ح ، هـ ، م : « فيما » ، وفى ط : « بما » .

الموطأ قال : وسَمِعتُ مالكًا يقولُ فى الذى يُوصِى فى ثلثِه فيقولُ : لفُلانٍ كذا ، ولفلانٍ كذا . يُسمِّى مالًا مِن مالِه ، فيقولُ ورثتُه : قد زاد على ثلثِه . فإن الورثةَ يُخيَّرون بينَ أن يُعْطُوا أهلَ الوصايا وصاياهم ويأخُذُوا جميعَ مالِ الميِّتِ ، وبينَ أن يَقْسِموا لأهلِ الوصايا ثلثَ مالِ الميِّتِ ، فيُسلِّمُوا إليهم ثلثَه ، فتكونَ حقوقُهم فيه إن أرادوا ، بالغًا ما بلَغ .

الاستذكار عن مِلْكِه إلى اللهِ تعالى ، فبذلك استحَقَّ الأجرَ ؛ كمَن سَنَّ سُنَّةً حسنةً فعُمِل بها بعدَه .

أخبَرنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ عبدِ السلامِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أبى عمرَ[1] ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عُيينةَ ، قال : قال ابنُ شُبرُمَةَ وابنُ أبى ليلى : مَن أوصَى بفرعِ شىءٍ ولم يُوصِ بأصلِه ، فليس بشىءٍ .

قال أبو عمرَ : قولُ ابنِ أبى ليلى وابنِ شُبْرُمَةَ ومَن تابَعهما قولٌ صحيحٌ فى النظرِ والقياسِ ، وإن كان على خلافِه أكثرُ الناسِ .

قال مالكٌ فى الذى يُوصِى بثُلُثِه فيقولُ : لفلانٍ كذا ، ولفلانٍ كذا . يُسمِّى مالًا مِن مالِه ، فيقولُ وَرَثَتُه : قد زاد على ثُلُثِه . فإن الوَرَثَةَ يُخيَّرون

القبس ....

---

(١) فى ط، م : « عمرو » ، وهو محمد بن يحيى بن أبى عمر العدنى . ينظر تهذيب الكمال ٢٦/٦٣٩، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٦٤٩.

الاستذكار بينَ أن يُعْطُوا أهلَ الوَصَايا وصَاياهم ويأخُذوا جميعَ مالِ الميتِ ، وبينَ أن يَقْسِمُوا لأهلِ الوصَايا ثُلُثَ مالِ الميتِ ، فيُسَلِّموا إليهم ثُلُثَه ، فتكونَ حقوقُهم فيه بالغًا ما بلَغ .

قال أبو عمرَ : هذه مسألةٌ معروفةٌ لمالكٍ وأصحابِه[1] يَدْعُونها مسألةَ خَلعِ الثُّلُثِ ، وخالَفهم فيها أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأحمدُ ، وداودُ ، وأصحابُهم ، وأنكَروها على مالكٍ رحِمه اللهُ . وقد أجمَعوا أن الوصيَّةَ تصِحُّ بموتِ المُوصِى وقَبولِ المُوصَى له إيَّاها بعدَ موتِ المُوصِى . وإذا صَحَّ مِلْكُ المُوصَى له للشيءِ المُوصَى به له ، فكيف تجوزُ فيه المُعاوضةُ بثُلُثٍ لا يُبْلَغُ إلى[2] معرفتِه ولا يُوقفُ على حقيقتِه ؟! وقد أجمَعوا أنه لا تجوزُ البِياعَاتُ والمُعاوضاتُ فى المجهولاتِ ، وأجمَعوا أنه لا يَحِلُّ مِلْكُ مالكٍ إلا عن طِيبِ نفسِه ، فكيف يُؤخذُ مِن المُوصَى له ما قد ملَكه بموتِ المُوصِى وقَبولِه له - بغيرِ طيبِ نفسٍ منه ؟!

ومِن حُجَّةِ مالكٍ أن الثُّلُثَ موضعٌ للوَصَايا ، فإذا امتنَع الوَرَثةُ أن يُخرِجوا ما أوصَى به الميتُ ، وزعَموا أنه تعدَّى فيه بأكثرَ مِن الثُّلُثِ ، خُيِّروا بينَ أن يُسَلِّموا للمُوصَى له ما أوصَى به الميتُ له ، أو يُسَلِّموا إليه ثُلُثَ

(١) فى م : « أصحابها » .
(٢) فى م : « إلا » .

الموطأ

أمرُ الحاملِ والمريضِ والذى يحضُرُ القتالَ فى أموالِهم

١٥٣٠ - قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ : أحسنُ ما سمِعتُ فى وصيةِ الحاملِ وفى قَضائِها فى مالِها وما يجوزُ لها ، أن الحاملَ

الاستذكار الميتِ ، كما لو جنَى العبدُ جنايةً قيمتُها مائةُ[1] درهمٍ ، والعبدُ قيمتُه ألفٌ[2] ، كان سيدُه مُخَيَّرًا بينَ أن يؤدِّىَ أرْشَ الجنايةِ ، فلا يكونُ للمجنىِّ عليه إلى العبدِ سبيلٌ ، وبينَ أن يُسلِّمَ العبدَ إليه ، وإن كان يُساوِى أضعافَ قيمةِ الجنايةِ .

قال أبو عمرَ : الذى أقولُ به أن الوَرَثةَ إذا ادَّعَوا أن الشىءَ المُوصَى به أكثرُ مِن الثُّلُثِ كُلِّفُوا بيانَ ذلك ، فإذا ظهَر ذلك وكان كما ذكَروا أكثرَ مِن الثُّلُثِ ، (٣)أخَذ منه(٣) المُوصَى له قدرَ ثُلُثِ مالِ الميتِ ، وكان شريكًا للوَرَثةِ بذلك فيه ، وإن كان الثُّلُثَ فأقلَّ أُجبِروا على الخروجِ عنه إلى المُوصَى له . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ أمرِ الحاملِ والمريضِ والذى يحضُرُ القتالَ فى أموالِهم

قال مالكٌ : أحسنُ ما سمِعتُ فى وصيَّةِ الحاملِ وفى قضَائِها فى مالِها

القبس **الحكمُ الخامسُ** : إذا ثبَت أن المرضَ يعلِّقُ حقَّ الورثةِ بالمالِ ، ويقبِضُ يدَ

---

(١) فى ح ، هـ ، ط : « ألف » .

(٢) فى ح ، هـ ، ط : « ألوف » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « يأخذ منه » ، وفى م : « يأخذ من » .

الموطأ

كالمريضِ ؛ فإذا كان المرضُ الخفيفُ غيرُ المَخُوفِ على صاحبِه ، فإن صاحبَه يصنَعُ فى مالِه ما شاء ، وإذا كان المرضُ المَخُوفُ عليه ، لم يَجُزْ لصاحبِه شىءٌ إلا ثُلثُه .

الاستذكار

وما يجوزُ لها ، أن الحاملَ كالمريضِ ؛ فإذا كان المرضُ الخفيفُ غيرُ المَخُوفِ على صاحبِه ، فإن صاحبَه يصنَعُ فى مالِه ما شاء ، وإذا كان المرضُ المَخُوفُ ، لم يَجُزْ لصاحبِه شىءٌ إلا ثُلُثُه .

القبس

المريضِ عن التصرفِ فيه ، وتحقَّقْنا أنَّ حكمةَ ذلك وعلَّته الخوفُ على المريضِ مِن المنيةِ فى الغالبِ ، فإنه قد تنزلُ بالأصحَّاءِ أحوالٌ تتحقَّقُ فيهم هذه العلَّةُ ، فوجَب أن يكونَ حكمُهم حُكمَ المريضِ فى حكمِ قصرِ تصرُّفِهم على الثلثِ ، كالحاملِ فى أخرياتِ أمرِها ، والمُلَجَّجِ فى البحرِ لم يُساحِلْ[1] به ، وحاضرِ[2] الزحفِ فى مُلْتحَمِ القتالِ ، والتعرُّضِ للحتفِ ، وهى مسألةٌ مِن مسائلِ الخلافِ ، وقد بيَّنَّاها هنالك ، وهى أظهرُ مِن أن يُدَلَّ عليها .

فهذه أصولٌ من أحكامِ الوصايا يُرْبَطُ ما وراءَها بها ، وقد كَثُرتْ[3] فروعُها فى كتبِ علمائِنا بما يدْخُلُ عليها مِن قواعدِ الولايةِ والجهالةِ والقسمةِ والترجيحِ لشخصٍ على شخصٍ ، إلى غيرِ ذلك من عَوارِضِها ، فلْيُردَّ كلُّ فرعٍ منها إلى أصلِه ، وليُغلِّبِ الأقوى مِن الأصولِ عند التعارضِ ، حسَبَ ما بيَّنَّاه فى كتابِ «الترجيحِ» .

---

(١) فى م : « يتساحل » . ولم يساحل : لم يصل إلى ساحل البحر . ينظر التاج (س ح ل).

(٢) فى م : « خائض » .

(٣) فى م : « ذكرت » .

الموطأ

قال : وكذلك المرأةُ الحامِلُ ، أولُ حملِها بِشْرٌ وسرورٌ ، وليس بمرضٍ ولا خوفٍ ؛ لأن اللهَ تبارك وتعالى قال فى كتابِه : ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾ [هود : ٧١] ، وقال : ﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾ [الأعراف : ١٨٩] . قال : فالمرأةُ الحاملُ إذا أثْقَلَتْ لم يَجُزْ لها قَضاءٌ إلا فى ثلثِها ، فأولُ الإتْمامِ ستةُ أشْهرٍ ، قال اللهُ تبارك وتعالى فى كتابِه : ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] . وقال ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف : ١٥] . فإذا مَضَت للحاملِ ستةُ أشهرٍ مِن يومَ حَمَلَتْ ، لم يَجُزْ لها قضاءٌ فى مالِها إلا فى الثلثِ .

الاستذكار

قال : وكذلك المرأةُ الحاملُ ، أوَّلُ حَمْلِها بِشْرٌ وسرورٌ ، وليس بمرضٍ ولا خوفٍ ؛ لأن اللهَ تعالى قال فى كتابِه : ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾ . وقال : ﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾ . قال : هى المرأة الحاملُ إذا أثقَلت لم يَجُزْ لها قضاءٌ إلا فى ثُلُثِها ، فأوَّلُ الإتمامِ ستةُ أشهرٍ ، قال اللهُ تعالَى فى كتابِه : ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ . وقال : ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ . فإذا مَضَتْ للحاملِ ستةُ أشهرٍ مِن يومَ حمَلت ، لم يَجُزْ لها أن تقضىَ فى مالِها

القبس ....

الموطأ

قال : وسَمِعتُ مالكًا يقولُ فى الرجلِ يحضُرُ القتالَ ، أنه إذا زَحَف فى الصَّفِّ للقتالِ ، لم يَجُزْ له أن يَقْضِىَ فى مالِه شيئًا إلا فى الثُّلُثِ ، وأنه بمنزلةِ الحاملِ والمريضِ المَخُوفِ عليه ما كان بتلك الحالِ .

الاستذكار

شيئًا إلا فى الثُّلُثِ .

وقال مالكٌ فى الرجلِ يحضُرُ القتالَ ، أنه إذا زحَف فى الصفِّ للقتالِ ، لم يَجُزْ له أن يقضىَ فى مالِه شيئًا إلا فى الثُّلُثِ ، وأنه بمنزلةِ الحاملِ والمريضِ المَخُوفِ عليه ما كان بتلك الحالِ(1) .

قال أبو عمرَ : أصلُ (2)هذا البابِ(2) المرضُ الذى يُلازِمُ به صاحبُه الفراشَ ، ولا يَقْدِرُ(3) معه على شىءٍ مِن التصرُّفِ ، ويَغلِبُ على القلوبِ أنه يُتخوَّفُ عليه منه الموتُ ، فإذا كانت هذه حالَ المريضِ ، فالعلماءُ مُجْمِعون قديمًا وحديثًا أنه لا يجوزُ له أن يقضِىَ فى مالِه بأكثرَ مِن الثُّلُثِ . وأما الحاملُ ، فأجمَعوا على أن ما دونَ ستةِ أشهرٍ مِن حملِها هى فيه كالصحيحِ فى أفعالِه وتصرُّفِه فى مالِه ، وأجمَعوا أيضًا أنها إذا ضرَبها المَخَاضُ والطَّلْقُ ، أنها كالمريضِ المَخوفِ عليه ، لا يَنفُذُ لها فى مالِها

القبس

....

---

(1) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٧ظ، ١٨و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٣٠٠٢ - ٣٠٠٤).

(٢ - ٢) فى ط، م : « علامات » .

(٣) فى م : « يعذر » .

الاستذكار أكثرُ مِن ثُلُثِها . واختلَفوا فى حالِها إذا بلَغت ستةَ أشهرٍ مِن حملِها إلى حينِ يحضُرُها الطَّلْقُ ؛ فقال مالكٌ ما وصَفه فى « موطئِه » على ما ذكَرناه . وهو قولُ الليثِ بنِ سعدٍ ، وأحمدَ[1] ، وإسحاقَ ، وطائفةٍ مِن السلفِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وأصحابُهما ، والثورىُّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ ، والأوزاعىُّ ، وأبو ثورٍ ، وداودُ : الحاملُ كالصحيحِ ما لم يكنِ المَخاضُ والطَّلْقُ ، أو يَحْدُثْ بها مِن الحَمْلِ ما تصِيرُ به صاحبةَ فراشٍ .

وأجمَع العلماءُ على أن مَن بلَغت منه الجِراحُ أن أنفَذَت مَقاتِلَه ، أو قُدِّم لقتلٍ فى قصاصٍ ، أو لِرجمٍ فى زنًى ، أنه لا يجوزُ له مِن القضاءِ فى مالِه إلا ما يجوزُ للمريضِ صاحبِ الفراشِ المخُوفِ عليه . وكذلك الذى يَبْرُزُ فى التحامِ الحربِ[2] .

وأجمَع العلماءُ على أن عتقَ المريضِ صاحبِ الفراشِ الثقيلِ المرضِ لعبيدِه فى مرضِه ، إذا مات مِن مرضِه ذلك ، لا يَنْفُذُ منه إلا ما يَحمِلُ ثُلُثُ مالِه . وثبَت ذلك عن النبىِّ ﷺ ، مِن حديثِ عمرانَ بنِ حُصينٍ[3] وغيرِه فى الذى أعتَق ستةَ أعبُدٍ له عندَ موتِه لم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فأقرَع رسولُ اللهِ ﷺ بينَهم ، فأعتَق ثلثَهم اثنين ، وأرَقَّ ثلثيهم أربعةً[3] . وأجمَع

القبس ....

(١) سقط من : ط .

(٢) بعده فى ح ، هـ ، ط ، م : « للقتال » .

(٣ - ٣) فى ح ، هـ : « وقد ذكرناه » . والحديث سيأتى تخريجه ص١٩٢ - ٢٠٠ .

الاستذكار

الجمهورُ مِن العلماءِ الذين هم حُجَّةٌ على مَن خالَفهم أن هِبَاتِ المريضِ وصدقاتِه وسائرَ عَطَاياه ، إذا كانت حالُه ما وصَفنا ، لا يَنْفُذُ منها إلا ما حمَل ثُلُثُه . وقال داودُ وأهلُ الظاهرِ : أمَّا عِتقُ المريضِ ، فعلى ما جاء فى الحديثِ عن النبىِّ ﷺ فى الذى أعتَق ستةَ أعْبُدٍ له فى مرضِه ، لا مالَ له غيرُهم ، يَنْفُذُ مِن ذلك الثلثُ ، وأما هِبَاتُه وصَدَقاتُه وما يُهْدِيه ويُعطِيه وهو حىٌّ ، فنافذٌ ذلك كلُّه جائزٌ عليه ، ماضٍ فى مالِه[1] كلِّه ؛ لأنه ليس بوصيَّةٍ ، وإنما الوصيةُ ما يُسْتَحقُّ بموتِ المُوصِى . وقال الجمهورُ مِن العلماءِ وجماعةِ [2]أهلِ الفَتْوى بالأمصارِ[2] : إن هِبَاتِ المريضِ كلَّها وعتقَه وصدقاتِه ، لو صَحَّ مِن مرضِه نفَذ ذلك كلُّه مِن رأسِ مالِه . ويُراعُون فيها - ما عدا العتقَ - القبضَ ، على ما ذكَرنا من أصولِهم فى قبضِ الهِبَاتِ والصدقاتِ فيما تقدَّم مِن هذا الكتابِ . وقال داودُ وأهلُ الظاهرِ : أما العتقُ خاصةً فى المرضِ ، فلا يَنْفُذُ منه إلا الثُّلُثُ ، مات المُعتِقُ مِن مرضِه أو صحَّ ؛ لأن المرضَ لا يَعلمُ ما منه الموتُ وما منه الصحةُ إلا اللهُ تعالى ، وقد أجاز رسولُ اللهِ ﷺ عتقَ ثُلُثِ العبيدِ الذين أعتَقهم سيدُهم فى مرضِه ، ولا مالَ له غيرُهم .

(١) فى الأصل ، م : « ذلك » .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ : « أئمة الأمصار » ، وفى ط : « أئمة الأمصار فى الفتوى » .

الموطأ

الوصيةُ للوارثِ والحيازةُ

قال يحيى : سمِعتُ مالكًا يقولُ فى هذه الآيةِ : إنها مَنْسوخةٌ ؛ قولُ اللهِ تبارك وتعالى : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة : ١٨٠] . نَسَخها ما نزَل مِن قِسْمَةِ الفرائضِ فى كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : الحُجَّةُ على داودَ قائمةٌ بنصِّ الحديثِ ؛ لأن فيه أن رسولَ اللهِ ﷺ إنما أقرعَ بينَ العبيدِ بعدَ موتِ سيدِهم ، وتغيَّظ عليه وقال : « لقد هَمَمْتُ ألا أصلِّيَ عليه » . لمَّا أعتَق جميعَهم ، ولم يكنْ له مالٌ غيرُهم . وهذه الألفاظُ محفوظةٌ فى حديثِ عمرانَ بنِ حصينٍ . وقد ذكَرنا كثيرًا مِن طرقِه فى « التمهيدِ »[1] ، وفى كتابِ العتقِ مِن هذا الكتابِ . واللهُ المُوفِّقُ للصوابِ .

بابُ الوصيةِ للوارثِ والحيازةِ

قال مالكٌ فى هذه الآيةِ : إنها منسوخةٌ ؛ قولُ اللهِ تعالَى : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ . نسَخها ما نزَل مِن قِسمةِ الفرائضِ فى كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ[2] .

القبس ....

---

(١) ينظر ما سيأتى ص١٩٢ - ١٩٨ .

(٢) الموطأ برواية أبى مصعب (٣٠٠٥) .

الموطأ ١٥٣١- قال : وسمِعتُ مالكًا يقولُ : السُّنَّةُ الثابتةُ عندَنا التى لا اختلافَ فيها ، أنه لا تجوزُ وصيةٌ لوارِثٍ إلا أن يُجيزَ له ذلك ورثةُ الميتِ ، وأنه إن أجاز له بعضُهم وأبَى بعضٌ ، جاز له حقُّ مَن أجاز منهم ، ومَن أبَى أخَذ حقَّه مِن ذلك .

الاستذكار **قال أبو عمرَ** : قد تقدَّم القولُ فى هذه الآيةِ ، وذكَرنا ما للعلماءِ فيها مِن التنازُعِ ، وهل هى منسوخةٌ أو مُحْكمةٌ ، وما الناسخُ لها مِن القرآنِ والسُّنَّةِ ، فى بابِ الأمرِ بالوصيَّةِ مِن هذا الكتابِ[1] ، فلا معنَى لإعادةِ ذلك هنا .

التمهيد **قال مالكٌ** : السنةُ التى لا اختلافَ فيها عندَنا ، أنها لا تجوزُ وصيةٌ لوارثٍ[2] .

وهذا كما قال مالكٌ رحِمه اللهُ ، وهى سُنةٌ مجتمَعٌ عليها ، لم يختلِفِ العلماءُ فيها إذا لم يُجِزْها الورثةُ ، فإن أجازها الورثةُ فقد اختُلِف فى ذلك ؛ فذهَب جمهورُ الفقهاءِ المتقدمين إلى أنها جائزةٌ للوارثِ إذا أجازها له الورثةُ بعدَ موتِ الموصِى . وذهَب داودُ بنُ علىٍّ ، وأبو إبراهيمَ المزَنىُّ ، وطائفةٌ ، إلى أنها لا تجوزُ وإن أجازها الورثةُ ، على عمومِ ظاهرِ السنةِ فى

القبس ....

---

(١) تقدم ص١١، ١٢.

(٢) الموطأ برواية أبى مصعب (٣٠٠٦) .

الموطأ قال : وسمِعتُ مالكًا يقولُ فى المريضِ الذى يُوصِى ، فيَسْتأذِنُ ورثتَه فى وصيتِه ، وهو مريضٌ ليس له مِن مالِه إلا ثلثه ، فيَأذَنُون له أن

التمهيد ذلك ، وقد أوضَحنا هذا فى بابِ نافعٍ من كتابِنا هذا[1] . والحمدُ للهِ .

وقد رُوِى عن النبىِّ ﷺ من أخبارِ الآحادِ أحاديثُ حسانٌ فى أنه لا وصيةَ لوارثٍ ، مِن حديثِ عمرِو بنِ خارجةَ[2] ، وأبى أمامةَ الباهلىِّ[3] ، وخزيمةَ بنِ ثابتٍ[4] ، ونقَله أهلُ السيرِ فى خُطبتِه بالوداعِ ﷺ ، وهذا أشهَرُ مِن أن يُحتاجَ فيه إلى إسنادٍ .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا عبدُ الوهابِ بنُ نجدةَ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ عياشٍ ، عن شرحبيلِ بنِ مسلمٍ ، قال : سمِعتُ أبا أمامةَ قال : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إن اللَّهَ عزَّ وجلَّ قد أعطَى كلَّ ذى حقٍّ حقَّه ، فلا وصيةَ لوارثٍ »[3] .

الاستذكار قال مالكٌ فى المريضِ الذى يُوصِى ، فيستأذِنُ ورَثتَه فى وصيَّتِه ، وهو مريضٌ ليس له مِن مالِه إلا ثُلُثُه ، فيأذَنون له أن يُوصِىَ لبعضِ ورَثتِه بأكثرَ مِن

القبس ....

---

(١) تقدم ص٢٨، ٢٩ .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٩.

(٣) تقدم تخريجه ص١٨، ١٩ .

(٤) أخرجه عبد الله بن أحمد فى العلل ٢٦٨/٢ (١٩٣٣)، وابن عدى ١٩٢٧/٥.

يُوصِيَ لبعضِ ورثتِه بأكثرَ مِن ثلثِه - أنه ليس لهم أن يَرْجِعوا في ذلك ، ولو جاز ذلك لهم ، صنَع كلُّ وارثٍ ذلك ، فإذا هَلَك المُوصِي أخَذُوا ذلك لأنفُسِهم ، ومَنَعُوه الوصيةَ في ثلثِه وما أُذِن له به في مالِه . الموطأ

قال : فأمَّا أن يَسْتأذِنَ ورثته في وصيةٍ يُوصِي بها لوارثٍ في صحتِه ، فيَأْذنُون له ، فإن ذلك لا يَلْزَمُهم ، ولورثتِه أن يَرُدُّوا ذلك إن شاءوا ، وذلك أن الرجلَ إذا كان صحيحًا كان أحقَّ بجميعِ مالِه يصنَعُ فيه ما شاء ؛ إن شاء أن يخرُجَ مِن جميعِه خرَج ، فيتصدَّقُ به

الاستذكار ثُلُثِه - أنه ليس لهم أن يَرْجِعوا في ذلك ، ولو جاز ذلك لهم ، صنَع كلُّ وارثٍ ذلك ، فإذا هلَك المُوصِي أخَذوا ذلك لأنفسِهم ، ومنَعوه الوصيَّةَ في ثُلُثِه وما أُذِنَ له به في مالِه .

قال : فأما أن يستأذِنَ ورَثَته في وصيَّةٍ يُوصِي بها لوارثٍ في صحَّتِه ، فيأذَنون له ، فإن ذلك لا يلزَمُهم ، ولوَرَثتِه أن يَرُدُّوا ذلك إن شاءوا ، وذلك أن الرجلَ إذا كان صحيحًا كان أحقَّ بجميعِ مالِه يَصنعُ فيه ما شاء ؛ إن شاء أن يخرُجَ مِن جميعِه خرَج ، فيتصدَّقُ به أو يُعطِيه مَن شاء ، وإنما يكونُ استِئذَانُه جائزًا على الورثةِ ، إذا أَذِنُوا له حينَ يُحْجَبُ مالُه عنه ، ولا يجوزُ (١ له شيءٌ ١) إلا في ثُلُثِه ، وحينَ هم أحقُّ بثُلُثَي مالِه منه ،

القبس ....

(١ - ١) في الأصل : « عنه » .

الموطأ أو يُعْطيه مَن شاء ، وإنَّما يكونُ اسْتِئذانُه ورثته جائزًا على الورثةِ ، إذا أذِنوا له حين يُحجَبُ عنه مالُه ، ولا يجوزُ له شيءٌ إلا في ثلثِه ، وحينَ هم أحقُّ بثُلثَيْ مالِه منه ، فذلك حينَ يجوزُ عليهم أمرُهم وما أذِنوا له به ، فإن سأل بعضَ ورثتِه أن يَهَبَ له ميراثَه حين تحضُرُه الوفاةُ ، فيفعَلُ ، ثم لا يَقْضى فيه الهالِكُ شيئًا ، فإنه رَدٌّ على مَن وَهَبه ، إلا أن يقولَ لهُ المَيِّتُ : فلانٌ - لبعضِ ورثتِه - ضَعيفٌ ، وقد أحببتُ أن تَهَبَ له ميراثَك . فأعْطاه إياه ، فإن ذلك جائزٌ إذا سمَّاه الميتُ له .

قال : وإن وهَب له ميراثَه ، ثم أنْفَذ الهالِكُ بعضَه وبَقِى بعضٌ ، فهو رَدٌّ على الذى وهَب ؛ يَرجِعُ إليه ما بَقِى بعدَ وفاةِ الذى أُعْطِيَه .

الاستذكار فذلك حينَ يجوزُ عليهم أمرُهم وما أذِنُوا له به ، فإن سأل بعضَ ورَثَتِه أن يَهَبَ له ميراثَه حينَ تَحضُرُه الوفاةُ ، فيفعلُ ، ثم لا يَقْضِى فيه الهالكُ شيئًا ، فإنه رَدٌّ على مَن وهَبه ، إلا أن يقولَ له الميتُ : فلانٌ - لبعضِ ورَثتِه - ضعيفٌ ، وقد أحببتُ أن تَهَبَ له ميراثَك . فأعطاه إيَّاه ، فإن ذلك جائزٌ إذا سمَّاه الميتُ له .

قال : وإن وهَب له ميراثَه ، ثم أنفَذ الهالكُ بعضَه وبقِى بعضٌ ، فهو ردٌّ على الذى وهَب ، يرجِعُ إليه ما بقِى بعدَ وفاةِ الذى أُعْطِيَه .

القبس ....

الاستذكار

قال أبو عمرَ : اختلف العلماءُ فى هذه المسألةِ على **ثلاثةِ أقوالٍ** :

أحدُها ، قولُ مالكٍ : إن أذِن الوَرثَةُ للمريضِ فى حالِ مرضِه أن يُوصِىَ لوارثِه بثُلُثِه[1] أو بأكثرَ مِن ثُلُثِه ، فهو لازمٌ لهم ، إلا أن يكونوا ممن يُخافُ دُخولُ الضَّرَرِ عليهم مِن منعِ رِفْدٍ وإحسانٍ ، وقطعِ نَفقةٍ ومعروفٍ ، ونحوِ هذا ، إن امتَنعوا ، فإن كان ذلك لم يضُرَّهم إذنُهم ، وكان لهم الرجوعُ فيما أذِنُوا فيه بعدَ موتِه . روَى ذلك ابنُ القاسمِ وغيرُه عنه ، وإن استأذَنهم فى صحَّتِه فأذِنوا له ، لم يلزَمْهم بحالٍ مِن الأحوالِ .

والقولُ الثانى ، أن [2]إذنَهم له[2] فى الصحةِ والمرضِ سواءٌ ، ويلزَمُهم إذنُهم بعدَ موتِه ولا رُجُوعَ لهم . رُوِى ذلك عن الزهرىِّ ، وربيعةَ ، والحسنِ ، وعطاءٍ . ورُوِى ذلك عن مالكٍ ، والصحيحُ عنه ما فى « موطئِه » ، وهو المشهورُ مِن مذهبِه .

والقولُ الثالثُ ، أن إذنَهم وإجازتَهم لوصيَّتِه فى صحَّتِه ومرضِه سواءٌ ، ولا يلزَمُهم شىءٌ منه ، إلا أن يُجيزُوا ذلك بعدَ موتِه حينَ يجِبُ لهم الميراثُ ويجِبُ للمُوصَى له الوصيَّةُ ؛ لأنه قد يموتُ مِن مرضِه وقد لا يموتُ ، وقد يموتُ ذلك الوارثُ المُستأذَنُ قبلَه فلا يكونُ وارثًا ويَرِثُه

(١) ليس فى : الأصل ، ط ، م .
(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « أذن لهم » .

الموطأ قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ فيمَن أوصَى بوصيَّةٍ ، فذكَر أنه قد كان أعطَى بعضَ ورثتِه شيئًا لم يَقْبِضْه ، فأبَى الورثةُ أن يُجيزوا ذلك ، فإن ذلك يَرجِعُ إلى الورثَةِ ميراثًا على كتابِ اللهِ تعالَى ؛ لأن الميتَ لم يُرِدْ أن يقعَ شىءٌ مِن ذلك فى ثلثِه ، ولا يُحاصُّ أهلُ الوصايا فى ثلثِه بشىءٍ مِن ذلك .

الاستذكار غيرُه ، ومَن أجاز ما لا حقَّ له فيه ولم يجِبْ له ، فليس فعلُه ذلك بلازمٍ له . وممن قال ذلك الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، وسفيانُ الثورىُّ . ورُوِى ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وشريحٍ ، وطاوسٍ[(١)] . وبه قال أحمدُ وإسحاقُ .

قال مالكٌ فيمَن أوصَى بوصيَّةٍ ، فذكَر أنه قد كان أعطَى بعضَ ورَثتِه شيئًا لم يقبِضْه ، فيأبَى الورَثةُ أن يُجيزوا ذلك ، فإن ذلك يَرجعُ إلى الورَثَةِ ميراثًا على كتابِ اللهِ تعالى ؛ لأن الميِّتَ لم يُرِدْ أن يقَعَ شىءٌ مِن ذلك فى ثُلُثِه ، ولا يُحَاصُّ أهلُ الوصَايَا فى ثُلُثِه بشىءٍ مِن ذلك .

قال أبو عمرَ : هذه وصيَّةٌ لوارثٍ ، لم يُعلَمْ بها إلا فى المرضِ ، أو عطيَّةٌ مِن صحيحٍ ذكَرها فى وصيَّتِه لتُخرجَ مِن ثُلُثِه ، فحكمُها حُكْمُ الوصيةِ[(٢)] فى المرضِ ، فإذا لم يُجِزْها الورَثةُ لم تَجُزْ ، ولا سبيلَ أن يكونَ من إقرارِه فى

القبس ....

(١) ينظر المحلى ١٠/ ٤٣٠.

(٢) فى ط ، م: «العطية».

الموطأ

ما جاء فى المؤنَّثِ مِن الرجالِ ومَن أحقُّ بالولدِ

١٥٣٢ - مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عُروةَ ، عن أبيه ، أن مُخَنَّثًا كان

الاستذكار

مرضِه شىءٌ ينقُلُ إلى حُكْمِ الصحةِ عندَ جماعةِ أئمةِ الفقهاءِ الذين تدورُ عليهم الفُتْيا ، كما لو أقرَّ فى صحَّتِه لم يُحكَمْ له بحُكْمِ الإقرارِ فى المرضِ .

وهذا رجلٌ أراد أن يصنعَ وهو مريضٌ صنيعَ صحيحٍ ، فيُعْطِىَ الوارثَ وهو مريضٌ عطيَّتَه مِن رأسِ مالِه ، فلم يُجِزْ له ذلك أهلُ العلمِ ، إلا أنه لو قال فى مرضِه : كنتُ أعطيتُه فى صِحَّتى شيئًا لم يقبِضْه ، وأنا أُوصِى به له الآنَ . فهذا موقوفٌ على إجازةِ الوَرَثةِ ، ولو كان لأجنبىٍّ ، وقد قال : أنفِذوا له ما أعطيتُه فى الصحةِ ، فقد أوصيتُ له به ، وأنفَذتُه له . كان ذلك جائزًا له مِن ثُلُثِه ، رضِى الورَثةُ بذلك أو لم يَرْضَوا ، إلا أن يكونَ أكثرَ مِن الثُّلُثِ ، فيكونَ ذلك مِن إجازتِهم ، على ما قدَّمنا ، وهذا كلُّه قولُ جماعةِ الفقهاءِ .

والحمدُ للهِ كثيرًا .

التمهيد

مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، أن مُخَنَّثًا كان عندَ أمِّ سلمةَ زوجِ

القبس

ما جاء فى المؤنَّثِ مِن الرجالِ

ذكَر مالكٌ حديثَ المخنَّثِ الداخلِ على أمِّ سلمةَ إلى آخرِ قولِه . وهذا المخنَّثُ اسمُه هِيتٌ[1] ؛ وهو مولى عبدِ اللهِ بنِ أبى أميةَ ، دخَل على أمِّ سلمةَ

---

(١) قيل : اسمه هنب وصحفت إلى هيت . ينظر الإصابة ٥٦٣/٦ ، والتاج (هيت) .

الموطأ عندَ أمِّ سَلَمَةَ زوجِ النبيِّ ﷺ ، فقال لعبدِ اللهِ بنِ أبى أمَيَّةَ ورسولُ اللهِ ﷺ يسمَعُ : يا عبدَ اللهِ ، إن فتحَ اللهُ عليكم الطائفَ غدًا فأنا أدُلُّك على ابنةِ غَيْلَانَ ، فإنها تُقبِلُ بأربعٍ وتُدبِرُ بثَمانٍ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَدْخُلَنَّ هؤلاءِ عليكم » .

التمهيد النبيِّ ﷺ ، فقال لعبدِ اللهِ بنِ أبى أُميَّةَ ورسولُ اللهِ ﷺ يسمَعُ : يا عبدَ اللهِ ، إن فتَح اللهُ عليكم الطائفَ غدًا فإنى أدُلُّك على ابنةِ غَيْلانَ ؛ فإنها تُقبِلُ بأربعٍ وتُدبرُ بثمانٍ . فقال رسولُ اللهِ : « لا يَدخُلَنَّ هؤلاء عليكم »[1] .

القبس وعبدُ اللهِ عندَها ، فقال له وهم محاصِرو الطائفِ : إن فتَح اللهُ عليكم الطائفَ غدًا فإنى أدُلُّك على بادنةٍ[2] - بالنونِ - بنتِ غيلانَ ، فإنها تُقْبِلُ بأربعٍ وتُدْبِرُ بثمانٍ ، إن جلَستْ تَبَنَّت[3] ، وإن قامت تثنَّتْ ، وإن تكلَّمتْ تغنَّتْ :

بينَ شُكولِ النساءِ خِلْقَتُها ... (4)لا قِصَرٌ شانَها ولا قصفُ(4)

تَغترِقُ الطَّرْفَ وهْى لاهيةٌ ... كأنما شَفَّ وجهَها نُزُفُ[5]

---

(1) الموطأ برواية أبى مصعب (٣٠١٧). وأخرجه الحارث بن أبى أسامة (٨٩١- بغية)، والنسائى فى الكبرى (٩٢٥٠) ، وأبو القاسم الجوهرى فى مسند الموطأ (٧٧٦) ، وابن بشكوال فى غوامض الأسماء ١٠٤/١ من طريق مالك به .

(2) فى ج ، م : « باذنة » . وهى بادية - وقيل : بادنة ونادية - بنت غيلان بن سلمة الثقفى ، وهى التى أمرها الرسول ﷺ بالغسل عند كل صلاة فى الاستحاضة . ينظر الإصابة ٥٢٩/٧ .

(3) فى م : « تثنت » . وتبنت : أى فرّجت رجليها لضِخم رَكَبِها ، كأنه شبهها بالقبة من الأدَم ، وهى المبناة لسمنها وكثرة لحمها . وقيل : شبهها إذا ضُربت وطنِّبت انفرجت ، وكذلك هذه إذا قعدت تربعت وفرجت رجليها . النهاية ١٥٩/١ .

(٤ - ٤) فى الديوان : « قصد فلا جبلة ولا قضف » .

(5) البيتان لقيس بن الخطيم . ينظر ديوانه ص٥٤ ، ٥٥ .

التمهيد هكذا رَوى هذا الحديثَ جمهورُ الرواةِ عن مالكٍ مرسلًا . **ورواه** سعيدُ بنُ أبى مريمَ ، عن مالكٍ ، عن هشامٍ ، عن أبيه ، عن أمِّ سلمةَ . والصوابُ عن مالكٍ ما فى « الموطأ » ، ولم يسمَعْه عروةُ مِن أمِّ سلمةَ ، وإنما رواه عن زينبَ ابنتِها عنها . كذلك قال ابنُ عُيينةَ وأبو معاويةَ ، عن هشامٍ .

فأما حديثُ ابنِ أبى مريمَ ، عن مالكٍ ، **فحدَّثناه** أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أحمدَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عيسى ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ أيوبَ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ أبى مريمَ ، قال : أخبَرنا مالكٌ ، قال : حدَّثنا هشامُ بنُ عروةَ ، عن أبيه ، عن أمِّ سلمةَ ، أن النبىَّ ﷺ كان عندَها ، وكان مخنَّثٌ عندَهم جالسًا ، فقال المخنَّثُ لعبدِ اللهِ بنِ أبى أميةَ أخى أمِّ سلمةَ : إن فتَح اللهُ عليكم الطائفَ غدًا ، فأنا أدُلُّك على ابنةِ غَيْلانَ ؛ فإنها تُقبِلُ بأربعٍ

القبس فقال له النبىُّ ﷺ : «لقد غَلْغَلتَ[1] النظرَ يا عدوَّ اللهِ» . ثم قال لنسائِه : «لا يَدْخُلَنَّ هذا عليكم» . قال علماؤُنا رحمةُ اللهِ عليهم : كان دخولُه فى غزوةِ الطائفِ بعدَ نزولِ الحجابِ بسنتين ، وإنما كان مأذونًا له فى ذلك لكونِه مِن غيرِ أُولى الإرْبةِ ، وللحَجَبةِ أحكامٌ ، بيانُها فى « مسائلِ الأحكامِ » ولم يُفرِدْ لها علماؤُنا كتابًا ولا بابًا ، وقد بالَغْنا فيها فى كتابِ «أحكامِ القرآنِ» فلْيُنْظَرْ هناك فى سورةِ «النورِ»[2] .

---

(١) فى م : « غلظت » . والغلغلة : إدخال الشىء فى الشىء حتى يلتبس به ويصير من جملته ، أى : بلغت بنظرك من محاسن هذه المرأة حيث لا يبلغ ناظر ولا يصل واصل ولا يصف واصف . النهاية ٣/ ٣٧٨.

(٢) الأحكام ٣/١٣٥٥ - ١٣٦٤ .

التمهيد وتُدْبِرُ بثمانٍ. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «لا يَدْخُلُ[1] هؤلاء عليكم».

وأما حديثُ ابنِ عُيينةَ، **فحدَّثنا** سعيدُ بنُ نصرٍ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ الترمذيُّ، قال: حدَّثنا الحُمَيديُّ، قال: حدَّثنا سفيانُ، قال: حدَّثنا هشامُ بنُ عروةَ، عن أبيه، عن زينبَ بنتِ أبي سلمةَ، عن أمِّها أمِّ سلمةَ، قالت: دخَل عليَّ رسولُ اللهِ ﷺ وعندي مُخنَّثٌ، فسمِعه يقولُ لعبدِ اللهِ بنِ أبي أميةَ: يا عبدَ اللهِ، أرأيتَ إن فتَح اللهُ عليكم الطائفَ غدًا، فعليك بابنةِ غَيْلانَ؛ فإنها تُقبلُ بأربعٍ وتُدبرُ بثمانٍ. قالت: فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «لا يَدْخُلَنَّ هؤلاء عليكم». قال سفيانُ: قال ابنُ جريجٍ: اسمُه هيتٌ. يعني المخنَّثَ[2].

وأخبَرنا محمدُ بنُ إبراهيمَ وإبراهيمُ بنُ شاكرٍ، قالا: حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ بنِ يحيى، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ أيوبَ بنِ حبيبٍ الرَّقِّيُّ، قال: حدَّثنا أحمدُ بنُ عمرِو بنِ عبدِ الخالقِ، قال: حدَّثنا أبو كُريبٍ، قال: حدَّثنا أبو معاويةَ، عن هشامِ بنِ عروةَ، عن أبيه، عن زينبَ بنتِ أبي سلمةَ، عن أمِّ سلمةَ. فذكَر الحديثَ بتمامِه[3].

القبس ....

(١) في م: «تدخلن».

(٢) الحميدى (٢٩٧) - ومن طريقه البخارى (٤٣٢٤)، والبيهقى ٨/ ٢٢٤.

(٣) أخرجه مسلم (٢١٨٠) عن أبي كريب به، وأخرجه أحمد ٤٤/ ٩٣ (٢٦٤٩٠)،=

التمهيد

قال أبو عمرَ : ذكَر عبدُ الملكِ بنُ حبيبٍ[1] ، عن حبيبٍ كاتبِ مالكٍ : قلتُ لمالكٍ : إن سفيانَ زاد فى حديثِ ابنةِ غيلانَ أن مخنَّثًا يقالُ له : هِيتٌ . وليس فى كتابِك هِيتٌ . فقال مالكٌ : صدَق ، وهو كذلك ، وكان النبيُّ ﷺ غرَّبه إلى الحِمَى[2] ، وهو موضعٌ مِن ذى الحُليفةِ ذات الشمالِ مِن مسجدِها . قال حبيبٌ : وقلتُ لمالكٍ : وقال سفيانُ فى الحديثِ : إذا قعَدت تَبَنَّتْ[3] ، وإذا تكلَّمت تغنَّت . قال مالكٌ : صدَق ، كذلك هو فى الحديثِ . قال : وقلتُ لمالكٍ : قال سفيانُ فى تفسيرِ : تُقبِلُ بأربعٍ وتُدبِرُ بثمانٍ : يعنى مِظَلَّةَ[4] الأعرابِ ، مُقَدَّمُها أربعٌ ، ومَدْبرُها ثمانٍ . فقال مالكٌ : لم يصنَعْ شيئًا ، إنما هى عُكَنٌ أربعٌ إذا أقبلَت ، وثمانٍ إذا أدبرَت ، وذلك أن الظَّهرَ لا تنكسِرُ فيه العُكَنُ .

قال أبو عمرَ : كلُّ ما ذكَره حبيبٌ كاتبُ مالكٍ ، عن سفيانَ بنِ عيينةَ أنه قال فى الحديثِ ، يعنى حديثَ هشامِ بنِ عروةَ هذا ، فغيرُ معروفٍ فيه عندَ أحدٍ مِن رواتِه عن هشامٍ ، لا ابنِ عيينةَ ولا غيرِه ، ولم يَقُلْ سفيانُ فى

القبس ....

= والنسائى فى الكبرى (٩٢٤٩) من طريق أبى معاوية به .

(١) تفسير غريب الموطأ ٥٦/٢ - ٥٩.

(٢) كذا فى النسخ ، وفى تفسير غريب الموطأ : « الجماء » . وينظر معجم البلدان ١١٠/٢ ، ٣٤٣. وينظر تعليق محقق كتاب « تفسير غريب الموطأ » على هذا الموضع .

(٣) فى م : « تثنت » .

(٤) المظلة : الكبير من الأخبية . التاج (ظ ل ل) .

التمهيد نسَقِ الحديثِ أن مخنَّثًا يُدْعَى هيتٌ ، وإنما ذكَره عن ابنِ جريجٍ بعدَ تمامِ الحديثِ ، على ما ذكَرناه عن الحُميديِّ عنه ، وهو أثبتُ الناسِ في ابنِ عيينةَ ، وكذلك قولُه عن سفيانَ أنه كان يقولُ في الحديثِ : إذا قعَدت تبَنَّت[1] ، وإذا تكلَّمت تغنَّت . هذا ما لم يَقُلْه سفيانُ ولا غيرُه فيما علِمتُ في حديثِ هشامِ بنِ عروةَ ، وهذا اللفظُ لا يُحفظُ إلا مِن روايةِ الواقديِّ ، والعجبُ أنه يحكيه عن سفيانَ . ويَحْكى عن مالكٍ أنه كذلك ، فصارت روايةً عن مالكٍ ، ولم يَرْوِ ذلك عن مالكٍ[2] غيرُ حبيبٍ ، ولا ذكَره عن سفيانَ غيرُه أيضًا . واللهُ أعلمُ . وحبيبٌ كاتبُ مالكٍ متروكُ الحديثِ ، ضعيفٌ عندَ جميعِهم ، لا يُكتبُ حديثُه ، ولا يُلتفتُ إلى ما يجيءُ .

أخبرَنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ يوسفَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ بنِ يحيى ، قال : حدَّثنا أبو سعيدِ بنُ الأعرابيِّ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ محمدِ ابنِ عبدِ الجبارِ العُطارديُّ ، قال : حدَّثنا يونسُ بنُ بُكيرٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن زينبَ ابنةِ أمِّ سلمةَ ، عن أمِّ سلمةَ ، قالت : كان عندى مخنثٌ ، فقال لعبدِ اللهِ أخي : إن فتَح اللهُ عليكم الطائفَ غدًا ، فإني أدُلُّك على ابنةِ غيلانَ ؛ فإنها تُقبِلُ بأربعٍ وتُدبِرُ بثمانٍ . فسمِع رسولُ اللهِ ﷺ

القبس ....

(١) في م : « تثنت » .

(٢) بعده في م : « أحد » .

التمهيد

قولَه ، فقال : « لا يَدْخُلَنَّ هؤلاء عليكم »[1] .

قال : وحدَّثنا يونسُ بنُ بُكيرٍ ، عن ابنِ[2] إسحاقَ ، قال : وقد كان مع رسولِ اللهِ ﷺ مَوْلًى لخالتِه فاختةَ ابنةِ عمرِو بنِ عائذٍ مخنَّثٌ ، يقالُ له : ماتِعٌ . يدخُلُ على نساءِ رسولِ اللهِ ﷺ ويكونُ فى بيتِه ، ولا يرى رسولُ اللهِ ﷺ أنه يَفطِنُ لشىءٍ مِن أمرِ النساءِ مما يَفْطِنُ إليه الرجالُ ، ولا يرى أن له فى ذلك أرَبًا ، فسمِعه وهو يقولُ لخالدِ بنِ الوليدِ : يا خالدُ ، إن فتَح رسولُ اللهِ ﷺ الطائفَ ، فلا تَنْفلِتنَّ منك باديةُ[3] ابنةُ غيلانَ بنِ سلمةَ ، فإنها تُقبلُ بأربعٍ وتُدبِرُ بثمانٍ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ حينَ سمِع هذا منه : « ألَا أرَى هذا[4] الخبيثَ يفطِنُ لِما أسمَعُ » . ثم قال لنسائِه : « لا يدخُلُ عليكم » . فحُجِب عن بيتِ رسولِ اللهِ ﷺ .

وفى هذا الحديثِ مِن الفقهِ إباحةُ دخولِ المُخنَّثين مِن الرجالِ على النساءِ وإن لم يكونوا منهن بمَحْرمٍ ، والمُخنَّثُ الذى لا بأسَ بدخولِه على النساءِ هو المعروفُ عندَنا اليوم بالمؤنثِ ، وهو الذى لا أرَبَ له فى النساءِ ، ولا يهتدِى إلى شىءٍ مِن أُمورِهن ؛ فهذا هو المؤنثُ المخنثُ الذى لا بأسَ

القبس ....

(١) أخرجه البيهقى ٨/ ٢٢٣، ٢٢٤ من طريق العطاردى به .

(٢) فى النسخ : « أبى » .

(٣) فى الأصل : « بادنة » .

(٤) سقط من : م .

التمهيد بدخولِه على النساءِ ، فأما إذا فهِم معانىَ النساءِ والرجالِ ، كما فهِم هذا المخنثُ هيتٌ[1] المذكورُ فى هذا الحديثِ ، لم يجُزْ للنساءِ أن يدخُلَ عليهن ، ولا جاز له الدخولُ عليهن بوجهٍ مِن الوجوهِ ؛ لأنه حينَئذٍ ليس مِن الذين قال اللهُ عزَّ وجلَّ فيهم : ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور : ٣١] . وليس المخنثُ الذى تُعرفُ فيه الفاحشةُ خاصةً وتُنسبُ إليه ، وإنما المخنثُ شدةُ التأنيثِ فى الخِلْقةِ حتى يُشْبِهَ المرأةَ فى اللينِ والكلامِ والنظرِ والنغمةِ ، وفى العقلِ والفعلِ ، وسواءٌ كانت فيه عاهةُ الفاحشةِ أو[2] لم تكنْ . وأصلُ التخنُّثِ التكسرُ واللينُ ، فإذا كان كما وصَفنا لك ، ولم يكنْ له فى النساءِ أرَبٌ ، وكان ضعيفَ العقلِ لا يفطِنُ لأمورِ النساءِ[3] أَبْلَهَ ، فحينَئذٍ يكونُ مِن غيرِ أولى الإربةِ الذين أُبيحَ لهم الدخولُ على النساءِ ، ألا ترى أن ذلك المخنثَ لمَّا فهِم مِن أمورِ النساءِ قصةَ بنتِ غَيلانَ ، نهَى رسولُ اللهِ ﷺ حينَئذٍ عن دخولِه على النساء ، ونفاه إلى الحِمَى فيما رُوِى .

واختلَف العلماءُ فى معنى قولِه عزَّ وجلَّ : ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ . اختلافًا متقاربَ المعنى لمن تدبَّر .

القبس ....

(١) فى م : « وهو » .
(٢) فى م : « أم » .
(٣) فى م : « الناس » .

الموطأ ....

التمهيد

ذكَر ابنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنا سهلُ بنُ يوسفَ ، عن عمرٍو ، عن الحسنِ : ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ . قال : هم قومٌ طُبِعوا على التخنيثِ ، فكان الرجلُ منهم يَتبعُ الرجلَ يخدُمُه ليُطعمَه ويُنفقَ عليه ، لا يستطيعون غِشْيانَ النساءِ ولا يَشْتَهونه .

قال[1] : وحدَّثنا ابنُ إدريسَ ، عن ليثٍ ، عن مجاهدٍ فى قولِه : ﴿غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ . قال : هو الأَبْلهُ الذى لا يعرفُ أمرَ النساءِ .

قال[1] : وأخبَرنا جريرٌ ، عن مغيرةَ ، عن الشعبىِّ ، قال : هو الذى لم يبلُغْ أَرَبُه أن يطَّلعَ على عوراتِ النساءِ .

وذكَر محمدُ بنُ ثورٍ وعبدُ الرزاقِ[2] ، جميعًا عن معمرٍ ، عن قتادةَ : ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ﴾ . قال : هو التابعُ الذى يَتبعُك فيصيبُ مِن طعامِك ، ﴿غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ﴾ . يقولُ : لا أربَ له ، ليس له فى النساءِ حاجةٌ .

وعن علقمةَ ، قال : هو الأحمقُ الذى لا يريدُ النساءَ ولا يُرِدْنَه . وعن طاوسٍ وعكرمةَ مثلَه . وعن سعيدِ بنِ جبيرٍ : هو الأحمقُ الضعيفُ العقلِ . وعن عكرمةَ أيضًا : هو العِنِّينُ[3] .

القبس ....

(١) ابن أبى شيبة ٤/ ٣١٨.

(٢) عبد الرزاق ٢/ ٥٧ مقتصرا على تفسير : ﴿أو التابعين﴾ .

(٣) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٤/ ٣١٨، ٣١٩، وتفسير ابن جرير ١٧/ ٢٦٩، ٢٧٠،=

التمهيد

ووكيعٌ ، عن سفيانَ ، عن ابنِ أبى نَجيحٍ ، عن مجاهدٍ ، قال : هو الذى يريدُ الطعامَ ولا يريدُ النساءَ ، ليس له هَمٌّ إلا بطنَه[1] .

وعن الشعبىِّ أيضًا وعطاءٍ مثلَه[2] . وعن الضحاكِ : هو الأبْلهُ . وقال الزهرىُّ : هو الأحمقُ الذى لا هِمَّةَ له فى النساءِ ولا أربَ[3] . وقيل : كلُّ مَن لا حاجةَ له فى النساءِ مِن الأتباعِ ؛ نحوَ الشيخِ ، والهَرِمِ ، والمجبوبِ ، والطفلِ ، والمعتوهِ ، والعِنِّينِ .

قال أبو عمرَ : هذه أقاويلُ متقاربةُ المعنى ، ويجتمعُ فى أنه لا فهمَ له ولا هِمَّةَ يَنتبهُ بها إلى أمرِ النساءِ ، وبهذه الصفةِ كان ذلك المخنثُ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلما سمِع منه ما سمِع مِن وصفِ محاسنِ النساءِ ، أمَر بالاحتجابِ منه .

وذكَر معمرٌ ، عن الزهرىِّ وهشامِ بنِ عروةَ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، قالت : كان رجلٌ يدخُلُ على أزواجِ النبىِّ ﷺ مُخَنَّثٌ ، فكانوا يعُدُّونه مِن غيرِ أُولى الإربةِ ، فدخَل علينا النبىُّ ﷺ يومًا وهو عندَ بعضِ نسائِه وهو

القبس ....

= وتفسير ابن أبى حاتم ٨/ ٢٥٧٨.

(١) تفسير سفيان ص ٢٢٥ - ومن طريقه ابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٦٧.

(٢) ينظر تفسير ابن جرير ١٧/ ٢٦٩.

(٣) أخرجه عبد الرزاق فى تفسيره ٢/ ٥٨، وابن جرير فى تفسيره ٢٦٩/١٧ من طريق معمر به .

التمهيد

ينعَتُ امرأةً ، فقال : إنها إذا أقبلَت أقبلَت بأربعٍ ، وإذا أدبَرت أدبَرت بثمانٍ . فقال : « (١)ألَا أرى(١) هذا يعلمُ ما هلهنا ، لا يدخُلَنَّ هذا عليكم » . فحجَبوه(٢) .

وأما قولُه : تُقبلُ بأربعٍ وتُدبرُ بثمانٍ . فالذى ذكَر حبيبٌ عن مالكٍ هو كذلك أو قريبٌ منه ، وإنما وصَف امرأةً لها فى بطنِها أربعُ عُكَنٍ ، فإذا بلَغت خِصْرَيها صارت أطرافُ العُكَنِ ثمانيًا ؛ أربعًا مِن هلهنا ، وأربعًا مِن هلهنا ، فإذا أقبَلت إليك واستقبَلتك ببطنِها ، رأيتَ لها أربعًا ، فإذا أدبَرَت عنك صارت تلك الأربعُ ثمانيًا مِن جهةِ الأطرافِ المجتمعةِ ، وهكذا فسَّره كلُّ مَن تكلَّم فى هذا الحديثِ ، واستشَهد عليه بعضُهم بقولِ النابغةِ فى قوائمِ ناقتِه(٣) :

على قَصَباتٍ(٤) بينَما هُنَّ أربعٌ أُنْخِنَ لتعريسٍ فعُدْنَ ثمانيَا

يعنى أن هذه الناقةَ إذا رفَعت قوائمَها أربعٌ ، فإذا انحنَت قوائمُها وانطوَت صارت ثمانيًا .

وقد رُوى هذا الخبرُ عن سعدِ بنِ أبى وقاصٍ بخلافِ هذا

(١ - ١) فى م : « لأرى » .

(٢) أخرجه أبو داود (٤١٠٧) من طريق معمر به .

(٣) البيت فى تفسير غريب الموطأ ٢/ ٥٥.

(٤) فى م : « هضبات » .

التمهيد اللفظِ .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنا بكرُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، قال : حدَّثنا عيسى بنُ المختارِ ، عن ابنِ أبى ليلى ، عن عبدِ الكريمِ ، عن مجاهدٍ ، عن عامرِ بنِ سعدٍ ، عن سعدِ بنِ مالكٍ ، أنه خطَب امرأةً وهو بمكةَ مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : ليت عندى مَن رآها ومَن يُخبرُنى عنها . فقال رجلٌ مخنثٌ يُدعى هِيتٌ : أنا أنعتُها لك ؛ إذا أقبلَت قلتَ : تمشى على ستٍّ . وإذا أدبرَت قلتَ : تمشِى على أربعٍ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ما أرى هذا إلا مُنكَرًا ، ما أُراه إلا يعرفُ أمرَ النساءِ » . وكان يدخُلُ على سَودةَ ، فنهاه أن يدخُلَ عليها ، فلما قدِم المدينةَ نفاه ، فكان كذلك حتى أُمِّر عمرُ فجَهِد[(1)] ، فكان يُرخِّصُ له يدخُلُ المدينةَ يومَ الجمعةِ فيتصدَّقُ ؛ يعنى يسألُ الناسَ . قاله ابنُ وضَّاحٍ[(2)] .

وأما الواقديُّ وابنُ الكلبيِّ ، فإنهما قد ذكَرا أن هِيتًا المخنثَ قال لعبدِ اللهِ بنِ أبى أميةَ المخزوميِّ وهو أخو أمِّ سلمةَ لأبيها ، وأمُّه عاتكةُ عمةُ

القبس ....

(١) فى النسخ : « فجلد » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٢) أخرجه أبو يعلى (٧٥٨) عن ابن أبى شيبة به ، وأخرجه الدورقى فى مسند سعد (٣٥) ، والبزار (١٠٨٣) من طريق بكر بن عبد الرحمن به .

التمهيد رسولِ اللهِ ﷺ، قال له وهو في بيتِ أختِه أمِّ سلمةَ ورسولُ اللهِ ﷺ يسمَعُ : إن افتتَحتم الطائفَ ، فعليك ببادية ابنةِ غيلانَ بنِ سلمةَ الثقفيِّ ؛ فإنها تُقبلُ بأربعٍ ، وتُدبرُ بثمانٍ ، مع ثغرٍ كالأُقْحوانِ[1] ، إن جلَست تبنَّت[2] ، وإن تكلَّمت تغنَّت ، بينَ رجلَيها مثلُ الإناءِ المَكْفوءِ ، وهي كما قال قيسُ بنُ الخطيمِ[3] :

تَغْترقُ الطَّرْفَ وهْي لاهيةٌ ... كأنما شَفَّ وجهَها نُزُفُ[4]

بينَ شُكُولِ النساءِ خِلْقتُها ... قَصْدٌ فلا جَبْلَةٌ ولا قَضَفُ[5]

تنامُ عن كُبْرِ[6] شأنِها فإذا ... قامَت رُوَيدًا تكادُ تَنْقصِفُ[7]

فقال له النبيُّ ﷺ : « لقد غَلْغَلْتَ النظرَ إليها يا عدوَّ[8] اللهِ » . ثم

القبس ....

(١) الأقحوان : نبت زهر أصفر أو أبيض ، ورقه مسنن كأسنان المنشار ، ومنه البابونج ، وكثر في الأدب العربي تشبيه الأسنان بالأبيض المؤلل منه ، والجمع أقاح وأقاحي . الوسيط (أقحوان) .

(٢) في م : « تثنت » .

(٣) ديوانه ٥٤ - ٥٧، وفيه البيت الثاني قبل البيت الأول .

(٤) تغترق : تستغرق عيون الناس بالنظر إليها ، نزف : رقيقة المحاسن حتى كأن دمها منزوف . اللسان (ن ز ف ، غ ر ق) .

(٥) الشكول : الضُّروب ، والجبلة : الغليظة ، والقضف : دقة العظم وقلة اللحم . ينظر اللسان (ج ب ل ، ش ك ل ، ق ض ف) .

(٦) الكبر ، بضم الكاف وكسرها : معظم الشيء . ينظر اللسان (ك ب ر) .

(٧) في الديوان : « تنغرف » . وكلاهما بمعنى . وينظر اللسان (غ ر ف) .

(٨) في م : « عبد » .

التمهيد أجلاه عن المدينةِ إلى الحِمَى . قال : فلما افتُتحت الطائفُ ، تزوَّجها عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ ، فولَدت له بُرَيهةَ ، فى قولِ ابنِ الكلبىِّ . قال : ولم يزَلْ هِيتٌ بذلك المكانِ حتى قُبض النبىُّ ﷺ ، فلما وَلِى أبو بكرٍ كُلِّم فيه فأبَى أن يرُدَّه ، فلما ولِى عمرُ كُلِّم فيه فأبَى ، ثم كُلِّم فيه بعدُ ، وقيل له : إنه قد كبِر وضعُف (١واحتاج١) . فأذِن له أن يدخُلَ كلَّ جمعةٍ فيسألَ ويرجعَ إلى مكانِه . قال : وكان هِيتٌ مولًى لعبدِ اللهِ بنِ أبى أميةَ المخزومىِّ ، وكان طويسٌ[٢] له أيضًا ، فمِن ثَمَّ قَبِل[٣] الخنَثَ .

قال أبو عمرَ : يقالُ : باديةُ ابنةُ غَيلانَ بالياءِ ، وبادنةُ بالنونِ ، والصوابُ عندَهم بالياءِ باديةُ . وهو قولُ أكثرِهم ، وكذلك ذكَره الزبيرُ[٤] بالياءِ . فاللهُ أعلمُ .

وأما قولُه : تغنَّت . فقالوا : إنه من الغُنَّةِ لا مِن الغِناءِ . أى : كانت تتغنَّنُ فى كلامِها مِن لينِها ورخامةِ صوتِها ، يقالُ مِن هذه الكلمةِ : تغنَّن الرجلُ ، وتغنَّى . مثلَ : تظنَّن وتظنَّى . قال ابنُ إسحاقَ : وممن استُشهد يومَ الطائفِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى م : « مونا » .
(٣) فى م : « قيل » .
(٤) كذا فى النسخ ، وفى تفسير القرطبى ١٢/ ٢٣٦: « الزبيرى » . وهو فى نسب قريش لمصعب الزبيرى ص ٢٦٩، ٢٧٠.

الموطأ

١٥٣٣ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أنه قال : سمِعتُ القاسمَ ابنَ محمدٍ يقولُ : كانت عندَ عمرَ بنِ الخطابِ امرأةٌ مِن الأنصارِ ، فوَلَدَت له عاصمَ بنَ عمرَ ، ثم إنه فارَقَها ، فجاء عمرُ قُباءً فوَجَد ابنَه عاصمًا يلعَبُ بفِناءِ المسجدِ ، فأخَذ بعَضُدِه فوَضَعه بينَ يَدَيْه على الدَّابَّةِ ، فأدْرَكتْه جَدَّةُ الغُلامِ ، فنازَعَته إيَّاه حتى أتَيا أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، فقال عمرُ : ابني . وقالت المرأةُ : ابني . فقال أبو بكرٍ : خَلِّ بينَها وبينَه . قال : فما راجَعَه عمرُ الكلامَ .

التمهيد

عبدُ اللهِ بنُ أبي أميةَ بنِ المغيرةِ أخو أمِّ[1] سلمةَ مِن رَميةٍ[2] .

الاستذكار

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أنه قال : سمِعتُ القاسمَ بنَ محمدٍ يقولُ : كانت عندَ عمرَ بنِ الخطابِ امرأةٌ مِن الأنصارِ ، فولَدت له عاصمَ

القبس

القضاءُ في الحَضانةِ

روَى أبو داودَ وغيرُه أن امرأةً جاءت إلى النبيِّ ﷺ فقالت : يا رسولَ اللهِ ، إن ابني هذا كان بَطْني له وِعاءً ، وثَديي له سِقاءً ، وحَجْري له حِواءً ، وإن أباه طلَّقني ويريدُ أن يأخُذَه مني . فقال لها النبيُّ ﷺ : «أنتِ أحقُّ به ما لم تَنْكِحي»[3] . واتفق

---

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « زمعة » .

(٣) أبو داود (٢٢٧٦) .

الموطأ قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ : وهذا الأمرُ الذى آخُذُ به فى ذلك .

الاستذكار ابنَ عمرَ ، ثم إنه فارَقها ، فجاء عمرُ قُبَاءً فوجَد ابنَه عاصمًا يلعَبُ بفناءِ المسجدِ ، فأخَذ بعَضُدِه فوضَعه بينَ يديهِ على الدابةِ ، فأدركَتْه جَدَّةُ الغلامِ ، فنازعَتْه إيَّاه حتى أتَيَا أبا بكرٍ الصديقَ ، فقال عمرُ : ابنى . وقالت المرأةُ : ابنى . فقال أبو بكرٍ : خَلِّ بينَها وبينَه . فما راجَعه عمرُ الكلامَ .

قال مالكٌ : وهذا الأمرُ الذى آخُذُ به فى ذلك[1] .

القبس العلماءُ على ذلك ؛ لأن الآدمىَّ محتاجٌ فى صِغَرِه إلى الكفالةِ ، محتاجٌ فى كِبَرِه إلى النصرةِ والولايةِ ، والأمُّ على الكفالةِ أقدرُ وبها أبصرُ ، فإنها التى تكفُلُ [2]ويسعى الأبُ[2] فى معاشِه ، وبينَها وبينَ الولدِ علاقةٌ فى هذه الحالةِ ليست للوالدِ ، وهو إذا كَبِر واستقلَّ بنفسِه محتاجٌ إلى النصرةِ ، فهو سيأْوِى إليها إذا وجَدها ، ولذلك مهما عكَفت الأمُّ على الولدِ كانت به أحقَّ ، فإذا دخَل بها زوجُها الثانى سقَط حقُّها بالنصِّ وبالمعنى ، وهو أن الضررَ يَلْحَقُ الولدَ باشتغالِها بزوجِها فى حالةِ الكفالةِ ، والتهائِها[3] به فى حالةِ المباضعةِ ، وتعريضِ ولدِ الغيرِ [4]معه للذلةِ[4] ، فخُزِل عنها ، وإلى مَن يُخزَلُ ؟ فاعْلَموا أنَّ الموجودَ هلهنا عمودان ؛ أحدُهما عمودُ

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٥و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٣٠١٦) . وأخرجه البيهقى ٨/٥، والبغوى فى شرح السنة (٢٤٠٠) ، وابن بشكوال فى غوامض الأسماء ٤٢٢/١ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) فى ج : « الأب » ، وفى م : « الابن » .

(٣) فى د : « التهابا » ، وفى م : « انتهائها » . والمثبت موافق لنسخة على حاشية د .

(٤ - ٤) فى م : « منه إلى الذلة » .

الموطأ ....

الاستذكار قال أبو عمرَ : هذا خبرٌ منقطعٌ في هذه الروايةِ ، ولكنه مشهورٌ مَرْوِيٌّ مِن وُجوهٍ منقطعةٍ ومتَّصلةٍ ، تلقَّاه أهلُ العلمِ بالقَبولِ والعملِ . وزوجُ عمرَ ابنِ الخطابِ أمُّ ابنِه عاصمٍ هي جميلةُ ابنةُ عاصمِ بنِ ثابتِ بنِ أبي الأقلحِ[1] الأنصاريِّ ، وقد ذكَرناه بما ينبغِي مِن ذكرِه في « الصحابةِ »[2] . وفيه دليلٌ

القبس الأمِّ ، وقد قضَى النبيُّ ﷺ بالولدِ للخالةِ حسَبَ ما تقدَّم ، فإن لم يكنْ عمودُ الأمِّ فالأبُ وأهلُه ، واختلَفوا ؛ هل يقدَّمُ الأبُ على أهلِه لأنهم يستحِقُّون بسببِه ، أو يقدَّمُ الأهلُ عليه لأنهم أرفَقُ به ؟ والصحيحُ أن الأبَ يقدَّمُ ؛ لأنه أنظَرُ له ، يَرَى حالَه معه ، فإن استقلَّ بالكفايةِ وإلا نقَله إلى مَن يَرَى مِن أبدالِه[3] أو غيرِهم ، وكذلك اختلَف العلماءُ ؛ هل الحَضانةُ حقٌّ للهِ أم للحاضنةِ أمْ للوالدِ[4] ؟ والأشبهُ أنه حقٌّ للحاضنةِ ؛ لقولِه ﷺ : «أنتِ أحقُّ به ما لم تَنْكِحِي» . ولقولِه : «لا تُوَلَّهُ[5] والدةٌ على ولدِها»[6] . وهو حديثٌ مشهورٌ ، ولا شَكَّ أن للولدِ حقًّا في ذلك ؛ لأن النظرَ له ، ولا إشكالَ في أن للباريً في ذلك حقًّا ؛ لأنه سبحانَه وليُّ كلِّ صغيرٍ كان له وليٌّ أو لم يكنْ ، بأن يختارَ له ويبيِّنَ[7] حالَه ، فما حكَم به لَزِم ، وهو وليُّ الكبارِ[8]

---

(١) في النسخ : « الأفلح » . والمثبت مما تقدم في ١٥/٣٥٩ .
(٢) الاستيعاب ٢/ ٧٧٩.
(٣) في ج : « أجداده » .
(٤) في ج : « للولد » .
(٥) لا توله : أي لا يفرق بين والدة وولدها في البيع . النهاية ٥/٢٢٧ .
(٦) تقدم تخريجه في١٦/١١٨ .
(٧) في د : « يلين » .
(٨) في ج ، م : « الكفار » .

الاستذكار على أن عمرَ كان مذهبُه فى ذلك خلافَ مذهبِ أبى بكرٍ ، ولكنه سلَّم للقضاءِ ممَّن له الحكمُ والقضاءُ ، ثم كان بعدُ فى خلافتِه يقضِى به ويُفتِى ، ولم يُخالِفْ أبا بكرٍ فى شىءٍ منه ما دام الصبىُّ صغيرًا لا يُميِّزُ ، ولا مُخالِفَ لهما مِن الصحابةِ .

ذكَر حمادُ بنُ سلمةَ ، عن قتادةَ وعبدِ الرحمنِ بنِ القاسمِ بنِ محمدٍ ، قال : إن عمرَ طلَّق جميلةَ بنتَ عاصمٍ ، فجاءت جَدَّتُه الشَّموسُ ، فذهَبت بالصبىِّ ، فجاء عمرُ على فرسٍ ، فقال : أين[1] ابنى ؟ فقيل : ذهَبت به الشَّموسُ . فدفَع فلَحِقها[2] ، فخاصَمها إلى أبى بكرٍ ، فقضَى لها أبو بكرٍ به ، وقال : هى أحقُّ بحضانتِه .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[3] ، عن ابنِ عُيينةَ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن القاسمِ ابنِ محمدٍ ، قال : أبصَر عمرُ عاصمًا ابنَه مع جدَّتِه أمِّ أمِّه ، فكأنه جاذَبها إيَّاه ، فلما رآه أبو بكرٍ مُقبِلًا قال : مَهْ مَهْ ، هى أحقُّ به . فما راجَعه الكلامَ .

وعن ابنِ جريجٍ ، أنه أخبَره عن عطاءٍ الخُراسانىِّ ، عن ابنِ عباسٍ ،

القبس يرزُقُهم ويَرفُقُهم ، وقد اختلَف علماؤُنا فى هذه الأقوالِ الثلاثةِ كاختلافِ مَن تقدَّم مِن العلماءِ ، فعليها فركَّبوا فروعَ الحَضانةِ .

---

(١) فى ح ، هـ : « ابنى » .

(٢) فى ح ، هـ : « فى خلفها » .

(٣) عبد الرزاق (١٢٦٠٢) .

الموطأ ....

الاستذكار

قال : طلَّق عمرُ بنُ الخطابِ امرأتَه الأنصاريةَ أمَّ ابنِه عاصمٍ ، فلقِيها تحمِلُه بمُحَسِّرٍ وقد فُطِم ومشَى ، فأخَذ بيدِه لينتزِعَه منها ، ونازَعها إيَّاه حتى أوجَع الغلامَ وبكَى ، وقال : أنا أحقُّ بابنِي منكِ . فاختصَما إلى أبى بكرٍ ، فقضَى لها به ، وقال : رِيحُها وحَجْرُها وفِراشُها خيرٌ له منك حتى يَشِبَّ ويختارَ لنفسِه . ومُحَسِّرٌ سوقٌ بينَ قُباءٍ والمدينةِ[1] .

وعن الثوريِّ ، عن عاصمٍ ، عن عكرمةَ ، قال : خاصَمتِ امرأةٌ عمرَ إلى أبى بكرٍ و[2] كان طلَّقها ، فقال أبو بكرٍ : الأمُّ أعطَفُ وألطَفُ وأرحمُ وأحنا[3] وأَرْأَفُ ، هى أحقُّ بولدِها ما لم تتزوَّجْ[4] .

وعن معمرٍ ، قال : سمِعتُ الزهريَّ يُحدِّثُ ، أن أبا بكرٍ قضَى على عمرَ فى ابنِه مع أمِّه ، وقال : أمُّه أحقُّ به ما لم تتزوَّجْ[5] .

قال أبو عمرَ : مِن الحديثِ فى ذلك عن عمرَ بمُوافقتِه أبا بكرٍ رضِى اللهُ عنهما ، ما **رواه** معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن إسماعيلَ بنِ عبيدِ اللهِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ ، قال : اختُصِم إلى عمرَ فى صبيٍّ ، فقال : هو مع أمِّه

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٢٦٠١) .

(٢) من هنا سقط من الأصل ، ينتهى ص ١١٤.

(٣) فى م : «أحق» .

(٤) عبد الرزاق (١٢٦٠٠) .

(٥) عبد الرزاق (١٢٥٩٨) .

الاستذكار حتى يُعرِبَ عنه لسانُه ، فيختارَ[1] .

ورُوِى هذا عن عمرَ مِن وُجُوهٍ كثيرةٍ ، ذكَرها عبدُ الرزاقِ وغيرُه[2] . وفى ذلك تَخْييرُ الصبىِّ إذا ميَّز ، كما تقدَّم ذكرُه عن أبى بكرٍ .

وقد رُوِى ذلك عن النبىِّ ﷺ ، رواه يحيى بنُ أبى كثيرٍ وزيادُ بنُ سعدٍ ، عن هلالِ بنِ أسامةَ ، أن أبا ميمونةَ سليمانَ ، مولًى مِن أهلِ المدينةِ ، أخبَره ، أنه سمِع أبا هريرةَ يقولُ : جاءت أمٌّ وأبٌ يختصِمان إلى رسولِ اللهِ ﷺ فى ابنٍ لهما ؛ فقالت المرأةُ للنبىِّ عليه السلامُ : فِدَاك أبى وأمى ، إن زوجى يريدُ أن يذهبَ بابنى ، وقد سقانى مِن بئرِ أبى عنبةَ[3] ونفَعنى . فقال النبىُّ عليه السلامُ : « يا غلامُ ، هذا أبوك وهذه أمُّك ، فخُذْ بيدِ أيِّهما شئتَ » . فأخَذ بيدِ أمِّه ، فانطلقَت به[4] .

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خلافًا بينَ السلفِ مِن العلماءِ والخلفِ فى المرأةِ المُطلَّقةِ إذا لم تتزوَّجْ ، أنها أحقُّ بولدِها مِن أبيه ما دام طفلًا صغيرًا لا يُميِّزُ

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٠٦) عن معمر به .

(٢) عبد الرزاق (١٢٦٠٤ - ١٢٦٠٨) ، وابن أبى شيبة ٢٣٦/٥.

(٣) بئر أبى عنبة : بئر بينها وبين المدينة مقدار ميل . تهذيب الأسماء ٣٦/٢، ومعجم البلدان ٤٣٤/١.

(٤) أخرجه أحمد ٤٨٠/١٥ (٩٧٧١) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٣٠٨٨) ، والبيهقى ٣/٨ من طريق يحيى بن أبى كثير عن أبى ميمونة به، وأخرجه أحمد ٣٠٧/١٢ (٧٣٥٢) ، وأبو داود (٢٢٧٧) ، والترمذى (١٣٥٧) ، والنسائى (٣٤٩٦) ، وابن ماجه (٢٣٥١) من طريق زياد به .

الاستذكار

شيئًا ، إذا كان عندَها فى حِرْزٍ وكفايةٍ ، ولم يَثْبُتْ عليها فِسْقٌ [(1)] ولا تبرُّجٌ [(1)] . ثم اختلَفوا بعدَ ذلك فى تَخْيِيرِه إذا ميَّز وعقَل بينَ أمِّه وبينَ أبيه ، وفى مَن هو أولَى به بعدَ ذلك ، على ما نذكُرُه عن أئمةِ الفتوى بالأمصارِ إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ . وممن خيَّر الصبىَّ المُميِّزَ بينَ أبوَيه عمرُ وغيرُه .

روى ابنُ عُيينةَ ، عن يزيدَ بنِ يزيدَ بنِ جابرٍ ، عن إسماعيلَ بنِ عبيدِ اللَّهِ ابنِ أبى المُهاجرِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ الأشعرىِّ ، أنه حضَر عمرَ بنَ الخطابِ خيَّر صبيًّا بينَ أمِّه وأبيه [(2)] .

وعن يونسَ بنِ عبدِ اللهِ الجَرْمِىِّ ، عن عُمارةَ الجَرْمِىِّ ، قال : قدِم عمِّى مِن البصرةِ يريدُ أن يأخُذَنى مِن أمى ، فأرسلَتنى أمى إلى علىِّ بنِ أبى طالبٍ أدعوه إليها ، فدعوتُه ، فخيَّرنى بينَ أمى وعمى ، قال : وأبصَر علىٌّ أخًا لى أصغرَ منِّى مع أمى ، فقال : وهذا إذا بلَغ مبلغَ هذا خُيِّر [(3)] .

وسفيانُ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن شريحٍ ، أنه خيَّر غلامًا بينَ أبيه وأمِّه . قال سفيانُ : الأمُّ أحقُّ به ما دام صغيرًا ، فإذا بلَغ ستًّا وعقَل خُيِّر بينَ أبَويه .

القبس ....

(1 - 1) فى ح : « ولا تزوجت » ، ومطموسة فى : هـ ، وفى م : « ولم تتزوج » .

(2) أخرجه سعيد بن منصور (٢٢٧٧) ، وابن أبى شيبة ٢٣٦/٥ عن ابن عيينة به .

(3) أخرجه الشافعى ٩٢/٥، وسعيد بن منصور (٢٢٧٩) ، والبيهقى ٤/٨ من طريق ابن عيينة به .

الاستذكار

وقد رُوِي عن شريحٍ شيءٌ ظاهرُه خلافُ ما وصَفنا ، وليس كذلك ؛ لأنه قد رُوِي عنه ما ذكَرنا . وباللهِ توفيقُنا .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : أخبَرنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن شريحٍ ، قال : الأبُ أحقُّ والأمُّ أرفقُ .

رواه هُشيمٌ ، قال : أخبَرنا يونسُ ، وابنُ عونٍ ، وهشامٌ ، وأشعثُ ، كلُّهم عن ابنِ سيرينَ ، عن شريحٍ ، قال : الأبُ أحقُّ والأمُّ أرفقُ[2] .

وهذا كلامٌ مُجمَلٌ يحتمِلُ أن يكونَ الأبُ أحقَّ به إذا تزوَّجت الأمُّ ، على ما عليه جماعةُ العلماءِ بحَسَبِ ما نورِدُه بحولِ اللهِ تعالى . ويَدُلُّ على صحَّةِ ما تأوَّلْناه عن شريحٍ ، أنه قد روَى عنه بهذا الإسنادِ معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، أن شريحًا قضَى أن الصبيَّ مع أمِّه إذا كانت الدارُ واحدةً ، ويكونُ معهم مِن النفقةِ ما يُصلِحُهم[3] .

وابنُ عُيينةَ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، أن امرأةً كانت بالكوفةِ ، فأرادَتْ أن تَخرُجَ بولدِها إلى الباديةِ ، فخاصَمها العَصَبةُ إلى شريحٍ ، فقال : هم مع أمِّهم ما كانت الدارُ واحدةً ، فإذا أرادت أن تَخرُجَ بهم أُخِذوا منها ،

القبس ....

(١) أخرجه ابن حزم ٧٥١/١١ من طريق عبد الرزاق به .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٢٨١) عن هشيم به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦١٠) عن معمر به .

الاستذكار

وقال : الأبُ أحقُّ والأمُّ أرفقُ .

سفيانُ ، عن زكريا بنِ أبي زائدةَ ، أن امرأةً أرادت أن تخرُجَ بولدِها إلى الرُّسْتاقِ[1] ، فاختصَموا إلى الشعبيِّ ، فقال : العَصَبةُ أحقُّ .

قال أبو عمرَ : على هذا جمهورُ الفقهاءِ عندَ انتقالِ الأمِّ عن حضرةِ الأبِ . وباللهِ التوفيقُ .

وأما مذاهبُ الفقهاءِ في الحضانةِ ؛ فذكَر ابنُ وهبٍ عن مالكٍ ، قال : الأمُّ أحقُّ بالولدِ ما لم تتزوَّجْ ، ثم لا حضانةَ لها . قضَى بذلك أبو بكرٍ على عمرَ ، فإذا [2]اثَّغَر أو[2] فوقَ ذلك فلا حضانةَ لها . قال ابنُ وهبٍ : وسُئل مالكٌ عن المُطلَّقةِ ولها ابنٌ في الكُتَّابِ أو بنتٌ قد بلَغت المحيضَ ، أللأبِ أن يأخُذَهما ؟ فقال مالكٌ : لا أرى ذلك ، أرى له أن يؤدِّبَ الغلامَ ويُعلِّمَه ويَقْلِبَه إلى أمِّه ، ولا يُفرِّقَ بينَه وبينَ أمِّه ، ولكن يتعاهَدُه في كُتَّابِه ويَقَرُّ عندَ أمِّه ، ويتعاهَدُ الجاريةَ وهي عندَ أمِّها ما لم تنكِحْ . قال مالكٌ : وللجدَّةِ مِن الأمِّ الحضانةُ بعدَ الأمِّ ، ثم الجدَّةِ مِن الأبِ . قال : وليس للأمِّ ولا للجدةِ

---

(١) الرستاق : كل موضع مزدرع وقرى ولا يقال ذلك للمدن . ومدينة بفارس . ينظر معجم البلدان ٧٧٨/٢، وتاج العروس (رزدق) .

(٢ - ٢) في ح : « ابغم و » ، وفي هـ ، ط : « اثغر و » ، وفي م : « أثغروا » . والمثبت من مختصر اختلاف العلماء ٤٥٧/٢. والاثّغار : سقوط سن الصبي ونباتها . النهاية ٢١٣/١.

الاستذكار أن يخرُجا بالولدِ إلى بلدٍ بعيدٍ عن أبيه وأهلِ بيتِه . وذكَر ابنُ القاسمِ عن مالكٍ ، أن ولدَ المرأةِ إذا كان ذكرًا فهى أولَى بحضانتِه ما لم تتزوَّجْ ويُدخَلْ بها ، حتى يبلُغَ ، فإذا بلَغ ذهَب حيثُ شاء . خالَف ابنُ القاسمِ روايةَ ابنِ وهبٍ فى اعتبارِ البلوغِ ، وقد ذكَر ابنُ عبدِ الحكمِ الروايتَيْن .

قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ : والأمُّ أحقُّ بحضانةِ ابنتِها وإن بلَغت الجاريةُ ما لم تتزوَّجْ ، وعلى الأبِ نفقةُ ابنتِه إذا كان يجِدُ .

قال مالكٌ : وأولياءُ الولدِ أولَى بهم وإن كانوا صغارًا مِن أمِّهم إذا نكَحت . قال مالكٌ : فإذا تزوَّجت الأمُّ فالجدةُ مِن الأمِّ أولَى ، فإن طلَّقها زوجُها بعدَ الدخولِ بها لم يُرَدَّ إليها الولدُ ، وكذلك إن أسلمته الأمُّ استثقالًا للولدِ ثم طلَبَته لم يُرَدَّ إليها .

قال ابنُ القاسمِ عنه : فإن ماتَتْ جدَّتُه لأمِّه ، فخالتُه أولى بحضانتِه ، ثم بعدَها جدَّتُه لأبيه ، ثم الأختُ ، ثم العمَّةُ ، وبنتُ الأخِ أولَى بالولدِ مِن العَصَبةِ . ولم يذكُرْ مالكٌ تخييرَ الولدِ فى شىءٍ مِن ذلك ، قال : ويُنظرُ للولدِ بالذى[1] هو أكفَى[2] وأحوطُ . وقال الثورىُّ : إن تزوَّجت الأمُّ فالخالةُ أحقُّ[3] به . ولم يذكُرْ تخييرًا . وقال الأوزاعىُّ : الأمُّ إذا تزوَّجت فالعمُّ أحقُّ

(١) فى ح : « بأى » .
(٢) فى م : « أكفأ » .
(٣) فى ح ، هـ : « أحوط » .

الاستذكار

مِن الجدةِ أمِّ الأمِّ ، وإن طلَّقها زوجُها ثم أرادت أخذَ الولدِ ، لم يكنْ لها ذلك . ولم يذكُرْ تخييرَ الصبيِّ .

وقد رُوِى عن الأوزاعيِّ أيضًا : الأمُّ أحقُّ بالولدِ ، وعلى الأبِ النفقةُ ، فإن تزوَّجت فهو أحقُّ به ، فإن سلَّمه[1] إلى جدَّتِه ، فمتى [2]ارتجَعَه منها[2] رَدَّ عليها[3] نفقتَها ، والجدةُ أمُّ الأبِ أولَى مِن العمَّةِ إذا قَوِيت على النفقةِ ، ولا تعودُ حضانةُ الأمِّ بطلاقِها .

وقال الليثُ : الأمُّ أحقُّ بالابنِ حتى يبلُغَ ثمانىَ سنينَ ، أو تسعَ سنينَ ، أو عشرًا ، ثم الأبُ أولَى بالجاريةِ حتى تبلُغَ ، فإن كانت الأمُّ غيرَ مرضِيَّةٍ فى نفسِها وأدَبِها لولدِها أُخذ منها إذا بلَغ .

وقال الحسنُ بنُ حيٍّ : إذا كانت الابنةُ كاعِبًا والغلامُ قد أيفَع واستغنَى عن أمِّه ، خُيِّرا بينَ أبويَهْما ، فأيُّهما اختارا فهو أولَى ، فإن اختارا بعدَ ذلك الآخرَ حُوِّلا إليه ، ومتى طُلِّقت بعدَ التزويجِ رجَع حقُّها ، فإن كان أحدُ الأبوَيْن غيرَ مأمونٍ ، فهو عندَ المأمونِ حتى يبلُغَ ، والبِكْرُ إذا بلَغت فأختارُ لها أن تكونَ مع أحدِهما ، فإن أبَتْ وهى مأمونةٌ فلها ذلك ، والابنُ إذا بلَغ وأُونِس رُشْدُه ولِى نفسَه .

(١) فى م : « سلمته » .

(٢ - ٢) فى م : « ارتجعته منه » .

(٣) فى ط : « عليه » .

الاستذكار وقال الشافعيُّ : إذا بلَغ الولدُ سبعَ سنينَ أو ثمانيَ سنينَ خُيِّر إذا كانت دارُهما واحدةً ، وكانا مأمونَيْن على الولدِ ، (1وكان الولدُ1) يعقِلُ عقلَ مثلِه ، فإن كان أحدُهما غيرَ مأمونٍ فهو عندَ المأمونِ منهما ، كان الولدُ ذكرًا أو أنثى ، فإن مُنعت المرأةُ مِن الولدِ بالزوجِ ، فطلَّقها طلاقًا رجعيًّا أو غيرَه ، رجَعت على حقِّها فى ولدِها ؛ لأنها مُنعت بوجهٍ ، فإذا ذهَب فهى كما كانت . وهو قولُ المغيرةِ وابنِ أبى حازمٍ . وعلى الأبِ نفقتُه ، ويؤدِّبُه بالكُتَّابِ والصناعةِ إن كان مِن أهلِها ، ويأوِى إلى أمِّه ، ولا يُمنعُ إن اختار الأمَّ مِن إتيانِ الأبِ ، ولا الأمُّ مِن إتيانِ ابنتِها وتمريضِها عندَ الأبِ . قال : والأمُّ أحقُّ بالولدِ الصغيرِ ما لم تتزوَّجْ ، ثم الجدةُ للأمِّ وإن عَلَتْ ، ثم الجدةُ للأبِ وإن عَلَتْ ، ثم الأختُ للأبِ والأمِّ ، ثم الأختُ للأبِ ، ثم الأختُ للأمِّ ، ثم الخالةُ ، ثم العَمَّةُ ، ولا ولايةَ لأمِّ أبِى الأمِّ ؛ لأن قرابتَها بأبٍ لا بأمٍّ ، وقَرابةُ الصبيِّ مِن النساءِ أولَى ، وإن كان الولدُ مَخْبولًا فهو كالصغيرِ . قال : ولا حقَّ لأحدٍ مع الأبِ غيرُ الأمِّ وأمهاتِها ، فأما أخواتُه[2] وغيرُهن فإنما حقوقُهن بالأبِ ، فلا يكونُ لهن حقٌّ معه وهنَّ يُدْلِينَ به . والجدُّ أبو الأبِ يقومُ مقامَ الأبِ إذا لم يكنْ أبٌ ، وأقربُ العَصَبةِ يقومُ مقامَ الأبِ إذا لم يكنْ أبٌ ، أو كان غائبًا أو غيرَ رشيدٍ .

القبس ....

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى النسخ : «أخواتها» . والمثبت من الأم ٥/٩٣، ومختصر اختلاف العلماء ٢/٤٥٨.

الاستذكار

وأما قولُ الكوفيِّين ، فروَى أبو يوسفَ عن أبى حنيفةَ ، قال : الأمُّ أولَى بالغلامِ والجاريةِ الصغيرَيْن ، ثم الجدةُ مِن الأمِّ ، ثم الجدةُ مِن الأبِ ، ثم الأختُ للأبِ والأمِّ ، ثم الأختُ للأمِّ ، ثم الخالةُ فى إحدى الروايتين هى أحقُّ مِن الأختِ للأبِ ، وفى الأخرى الأختُ أولَى ، ثم العَمَّةُ ، والأمُّ والجَدَّتان أولَى بالجاريةِ حتى تبلُغَ المحيضَ ، وبالغلامِ حتى يستغنىَ فيأكُلَ وحدَه ويشرَبَ وحدَه ويلبَسَ وحدَه ، ومَن سِواهما أحقُّ بهما حتى يَسْتغنيا ، ولا يُراعَى البلوغُ . وقال زُفَرُ فى روايةِ عمرِو بنِ خالدٍ عنه : الخالةُ أولَى مِن الأختِ للأبِ . وقال أبو يوسفَ : الأختُ أولَى .

وروَى[1] عمرُو بنُ خالدٍ أيضًا عن زُفَرَ : الخالةُ[2] أولَى مِن الجدَّةِ للأبِ .

وروَى الحسنُ بنُ زيادٍ عنه ، أن الجدَّةَ أمَّ الأمِّ أولَى بحضانةِ الولَدِ بعدَ الأمِّ ، ثم أمَّ الأبِ ، ثم الأختُ مِن قِبَلِ الأبِ والأمِّ والأختُ مِن قِبَلِ الأمِّ يتساويان فى الحضانةِ ، ولا تتقدَّمُ إحداهما فيها الأخرى ، ثم الأختُ مِن قِبَلِ الأبِ[3] ، ثم الخالةُ ، ثم العَمَّةُ ، فإذا تزوَّجت واحدةٌ منهن لغيرِ ذى رحمٍ كان غيرُها أولَى إذا كان زوجُها ذا رحمٍ مِن الولدِ ، ومتى عادَت الأمُّ أو غيرُها غيرَ ذاتِ زوجٍ ، عادَت إليها حضانتُها .

(١) بعده فى م : « عن » .
(٢) بعده فى النسخ : « للأب » . والمثبت كما فى مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٥٧.
(٣) فى ح ، هـ ، م : « الأم » .

١٥٣٤ - قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ فى الرجلِ يَبتاعُ السِّلْعةَ

الاستذكار

قال أبو عمرَ : فى الخالةِ حديثُ عليٍّ وابنِ عباسٍ ، أن عليًّا وجعفرًا وزيدَ بنَ حارثةَ ترافَعوا إلى رسولِ اللهِ ﷺ فى ابنةِ حمزةَ فى حينِ دُخُولِه مكةَ ، فقضَى بها رسولُ اللهِ ﷺ لجعفرٍ مِن أجلِ أن خالتَها عندَه ، وقال : « الخالةُ أمٌّ ، أو بمنزلةِ الأمِّ » .

حدَّثناه عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنى أحمدُ بنُ زُهَيرٍ[1] ، قال : حدَّثنى خلفُ بنُ الوليدِ ، قال : حدَّثنى إسرائيلُ ، عن أبى إسحاقَ ، عن هانئِ بنِ هانئٍ وهُبيرةَ بنِ يَرِيمَ ، عن عليٍّ . فذكَر الحديثَ بمعنى ما ذكَرتُ إلَّا أنِّى اختصَرتُه[2] .

وروَى حفصُ بنُ غِيَاثٍ ، عن حجاجٍ ، عن الحكمِ ، عن مِقْسَمٍ ، عن ابنِ عباسٍ مثلَه بمعناه[3] .

بابُ العَيْبِ فى السلعةِ وضمانِها

قال مالكٌ فى الرجلِ يبتاعُ السلعةَ مِن الحيوانِ أو الثيابِ أو العُرُوضِ ،

القبس ....

---

(١) فى م : « جريج » . وينظر سير أعلام النبلاء ١١/ ٤٩٢.

(٢) أخرجه أحمد ٢/ ١٦٠، ٢٤٩ (٧٧٠، ٩٣١) ، وأبو داود (٢٢٨٠) ، والنسائى فى الكبرى (٨٥٧٩) من طريق إسرائيل به .

(٣) أخرجه أحمد ٣/ ٤٨٠ (٢٠٤٠) ، وأبو يعلى (٢٣٧٩) من طريق حجاج به .

الموطأ

مِن الحيوانِ أو الثِّيابِ أو العُرُوضِ ، فيُوجَدُ ذلك البيعُ غيرَ جائزٍ فيُرَدُّ ، ويُؤْمَرُ الذى قبَض السلعةَ أن يرُدَّ إلى صاحبِه سلعتَه . قال : فليس لصاحبِ السلعةِ إلا قيمتُها يومَ قُبِضَت منه ، وليس يومَ يَرُدُّ ذلك إليه ؛ وذلك أنه ضَمِنها مِن يومَ قَبَضها ، فما كان فيها مِن نُقصانٍ بعدَ ذلك كان عليه ، فبذلك كان نَماؤُها وزِيادتُها له ، وإنَّ الرجلَ يَقبِضُ السلعةَ فى زمانٍ هى فيه نافِقَةٌ مرغوبٌ فيها ، ثم يَرُدُّها فى زمانٍ هى فيه ساقِطَةٌ لا يُرِيدُها أحدٌ ، فيقبِضُ الرجلُ السلعةَ مِن الرجلِ فيَبِيعُها بعشَرةِ دنانيرَ ، ويُمسِكُها وثمنُها ذلك ، ثم يَرُدُّها وإنَّما ثمنُها دينارٌ ، فليس له أن يذهَبَ مِن مالِ الرجلِ بتسعةِ دنانيرَ ، أو يَقبِضُها منه الرجلُ فيَبِيعُها بدينارٍ ، أو يُمسِكُها وإنَّما ثمنُها دينارٌ ، ثم يَرُدُّها وقيمتُها يومَ يَرُدُّها عشَرةُ دنانيرَ ، فليس على الذى قَبَضها أن يَغرَمَ لصاحبِها مِن مالِه تسعةَ دنانيرَ ، إنما عليه قيمةُ ما قبَض يومَ قَبضِه .

الاستذكار

فيُوجدُ ذلك البيعُ غيرَ جائزٍ فيُرَدُّ ، ويُؤمَرُ الذى قبَض السلعةَ أن يَرُدَّ إلى صاحبِه سلعتَه[1] . قال : فليس لصاحبِ السلعةِ إلا قيمتُها يومَ قُبِضت منه ، وليس يومَ يَرُدُّ ذلك إليه ، وذلك أنه ضمِنها مِن يومَ قبَضها ، فما كان فيها

القبس

....

(١) بعده فى ح ، هـ : « وقيمتها » .

والأثر فى الموطأ برواية أبى مصعب (٣٠٢٣) .

الموطأ قال مالكٌ : ومِمَّا يُبيِّنُ ذلك ، أن السارقَ إذا سرَق السلعةَ ، فإنَّما يُنظَرُ إلى ثمنِها يومَ يَسرِقُها ، فإن كان يجبُ فيه القطعُ كان ذلك عليه ، وإن استأْخَر قَطْعُه ؛ إمَّا فى سجنٍ يُحبَسُ فيه حتى يُنظَرَ فى شأنِه ، وإمَّا أن يهرُبَ السارقُ ثم يُؤخَذَ بعدَ ذلك ، فليس اسْتِئخارُ قطعِه بالذى يضَعُ عنه حدًّا قد وَجَب عليه يومَ سرَق إن رَخُصَت تلك السِّلْعةُ بعدَ ذلك ، ولا بالذى يُوجِبُ عليه قَطْعًا لم يكنْ وجَب عليه يومَ أخَذها إن غَلَت تلك السلعةُ بعدَ ذلك .

الاستذكار مِن نُقْصانٍ بعدَ ذلك كان عليه ، فبذلك كان نماؤُها وزيادتُها له ، وإن الرجلَ يقبِضُ السلعةَ فى زمانٍ هى فيه نافقةٌ مرغوبٌ فيها ، ثم يَرُدُّها فى زمانٍ هى فيه ساقطةٌ لا يُريدُها أحدٌ ، فيَقبِضُ الرجلُ السلعةَ مِن الرجلِ فيبيعُها بعشَرةِ دنانيرَ ، ويُمْسِكُها وثمنُها ذلك ، ثم يَرُدُّها وإنما ثمنُها دِينارٌ ، فليس له أن يذهبَ مِن مالِ الرجلِ بتسعةِ دنانيرَ ، أو يقبِضُها منه الرجلُ فيبيعُها بدينارٍ ، أو يُمْسِكُها وإنما قيمتُها دينارٌ ، ثم يَرُدُّها وقيمتُها يومَ يَرُدُّها(*) عشَرةُ دنانيرَ ، فليس على الذى قبَضها أن يغرَمَ لصاحبِها مِن مالِه تسعةَ دنانيرَ ، إنما عليه قيمةُ ما قبَض يومَ قبضِه .

قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ ذلك ، أن السارقَ إذا سرَق السلعةَ ، فإنما يُنظَرُ

القبس ....

(*) هنا ينتهى السقط بالمخطوط الأصل ، والمشار إليه ص ١٠٣.

إلى ثمنِها يومَ يَسْرِقُها ، فإن كان يجِبُ فيه القطعُ كان ذلك عليه ، وإن استأخَر قَطْعُه ؛ إما فى سِجْنٍ يُحبسُ فيه حتى يُنظرَ فى شأنِه ، وإما أن يَهْرُبَ السارقُ ثم يُؤخذَ[1] بعدَ ذلك ، فليس اسْتِئخارُ قطعِه بالذى يَضَعُ عنه حدًّا قد وجَب عليه [2] يومَ سرَق إن رَخُصت تلك السِّلْعةُ بعدَ ذلك ، ولا بالذى يُوجِبُ عليه قَطْعًا لم يكنْ وجَب عليه [2] يومَ أخَذها إن غَلَتْ تلك السلعةُ بعدَ ذلك .

قال أبو عمرَ : بنَى مالكٌ رحِمه اللهُ هذا البابَ على مذهبِه فيمن ضمِن شيئًا ، أنه يطيبُ له النَّماءُ فيه والربحُ ، ومثلُهما[3] النُّقْصانُ .

وأما اشتراطُه فى أوَّلِ هذا البابِ الحيوانَ والعُرُوضَ والثيابَ دونَ العَقارِ ، فإن مذهبَه المشهورَ المعمولَ به عندَ أصحابِه ، أن حَوالَةَ الأسواقِ بالنَّماءِ والنُّقْصانِ فى الأثمانِ فَوْتٌ فى البيعِ الفاسدِ كلِّه ، إذا كان فى شىءٍ مِن العُرُوضِ أو الثِّيابِ أو الحيوانِ ، وكان المُشترِى قد قبَضه وتغيَّر أو حالَتْ أسواقُه ، فإذا كان ذلك لزِمته فيه القيمةُ ولم يَرُدَّه .

وأما العَقارُ ، فليس حَوالَةُ الأسواقِ فيه فَوْتًا عندَهم ، ولا يفوتُ العَقارُ فى البيعِ الفاسدِ إلا بخُرُوجِه عن يدِ المُشترِى ، أو ببُنيانٍ أو هَدْمٍ أو غَرْسٍ .

(١) فى ح ، هـ : « يوجد » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) سقط من : م ، وفى الأصل ، ط : « مثلها » .

الاستذكار ولم يختلِفُوا فى العُرُوضِ كلِّها مِن الحيوانِ أو الثيابِ وغيرِها ، أن خُرُوجَها مِن يدِ المُشترِى فَوْتٌ أيضًا ، وأن عليه قيمتَها يومَ قبَضها ، إلا أن تكونَ فاتَتْ مِن يدِه ببيعٍ ثم رُدَّتْ إليه ، ورجَعت إلى مِلْكِه قبلَ أن تتغيَّرَ وتحولَ أسواقُها ، فإن هذا موضعٌ اختلَف فيه قولُ مالكٍ ؛ فقال مَرَّةً : على أىِّ وَجْهٍ رجَعت إليه ولم تتغيَّرْ سُوقُها ، فإنه يَرُدُّها . وقال مَرَّةً : لا يَرُدُّها ، إذ قد لزِمته القيمةُ - يعنى بفَوْتِها بالبيعِ - ولو كانت السلعةُ عبدًا أو أَمَةً اشترَاها شراءً فاسدًا ، ثم أعتَق ، أو دبَّر[1] ، أو كاتَب ، أو تصدَّقَ ، أو وهَب ، كان ذلك كلُّه فَوْتًا إذا كان مَلِيًّا بالثمنِ ، وتلزَمُه القيمةُ يومَ فَوْتِ ذلك ، إلا أن تكونَ السلعةُ مما يُكالُ أو يُوزنُ ، فإنه يَرُدُّ مثلَ ما قبَض فى صفتِه وكَيْلِه ووَزْنِه .

هذا كلُّه تحصيلُ مذهبِ مالكٍ وأصحابِه ، ولم يُتابِعْ مالكًا فى قولِه ، على أن حَوَالَةَ الأسواقِ بالزيادةِ فى الثمنِ أو النُّقْصانِ فَوْتٌ فى البيعِ الفاسدِ - أحدٌ مِن أئمةِ الفَتْوى بالأمصارِ فيما علِمتُ إلا أصحابُه .

وأما الشافعىُّ فتصرُّفُ المُشترِى فى المبيعِ بيعًا فاسدًا عندَه باطلٌ لا يَنْفُذُ ، ولا يَصِحُّ فيه هبتُه ولا تدبيرُه ولا عتقُه ولا بيعُه ، ولا شىءٌ مِن تصرُّفِه ، وهو مفسوخٌ أبدًا عندَه ويَرُدُّه بحالِه ، وهو على مِلْكِ البائعِ والمُصيبةُ منه ، وعتقُ المُشترِى له باطلٌ ، فإذا فاتَ عندَ المُشترِى بذَهابِ

القبس ....

(١) دبَّرت العبدَ : إذا علقتَ عتقه بموتك . اللسان (د ب ر) .

جامعُ القضاءِ وكراهيتُه

عينِه وفَقْدِه واستهلاكِه لزِمته فيه القيمةُ فى حينِ فَوْتِه وذَهَابِ عَيْنِه ، لا بتغيُّرِ سُوقِه ، والبيعُ الفاسدُ عندَه حُكْمُه كالمغصوبِ سواءً . وهو قولُ أحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثورٍ ، وداودَ .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه فى الرجلِ يشترِى الجاريةَ شراءً فاسدًا ، ويقبِضُها ثم يبيعُها أو يَهَبُها أو يَمهَرُها ، فتصيرُ عندَ المُشترِى لها منه ، أو عندَ الموهوبِ له ، أو عندَ المرأةِ الممهورةِ ، فعليه ضمانُ القيمةِ ، وفعلُه ذلك كلُّه فيها جائزٌ ، وكذلك لو كاتَبها أو وهَبها ، إلا أن الجاريةَ الموهوبةَ لو افتكَّها قبلَ أن يُضمِّنَه القاضى قيمتَها رَدَّها على البائعِ ، وكذلك المُكاتَبةُ إن عجَزت عن أداءِ الكتابةِ . قالوا : ولو رَدَّها المُشترِى بعَيْبٍ بعدَ القبضِ بغيرِ قضاءٍ ، فعليه ضمانُ القيمةِ ولا يَرُدُّها على البائعِ . واللهُ المُوفِّقُ للصوابِ .

بابُ جامعِ القضاءِ وكراهيتِه

كراهيةُ القضاءِ

ولايةُ القضاءِ خلافةُ اللهِ فى أرضِه ونيابةٌ عن رسولِ اللهِ ﷺ فى شرعِه ، ومنزلتُه ذاتُ خطرٍ مع ما فيها من الخطرِ ، ولذلك خوَّف النبىُّ ﷺ منها كثيرًا ،

الموطأ ....

الاستذكار ....

القبس فقال : «مَن جُعِل بينَ الناسِ قاضيًا فقد[1] ذُبح بغيرِ سِكِّينٍ»[2] . وقال : «مَن كان قاضيًا فقضَى بالعدلِ فبالحَرِىِّ أن يَنقَلِبَ[3] منه كَفَافًا»[4] . رواه ابنُ عمرَ ، خرَّج الترمذىُّ هذه الأحاديثَ الثلاثةَ والناسُ ، قال فى حديثِ ابنِ عمرَ : وفى الحديثِ قصَّةٌ . ووقَع فى بعضِ النسخِ لأبى عيسى ذكرُ القصةِ ؛ وهى أن عثمانَ بنَ عفانَ قال لابنِ عمرَ : اذهَبْ فاقضِ بينَ الناسِ . قال له ابنُ عمرَ : لا أقضِى بينَ رجلَيْن . قال له : إن أباك كان يَقْضِى . قال : إن أبى كان إذا أَشْكَل عليه شىءٌ سأل رسولَ اللهِ ﷺ ، وإذا أشْكَل على رسولِ اللهِ ﷺ سأل جبريلَ عليه السلامُ ، وأنا لا أجِدُ مَن أسألُه ، وقد سَمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ . وذكرَ الحديثَ : «مَن عاذ باللهِ فقد عاذ» . وإنى أعوذُ باللهِ منك أن تجعَلَنى قاضيًا . فأعفاه وقال له : لا تُخْبِرْ بهذا أحدًا[5] . وروَى الدارقطنىُّ عن النبىِّ ﷺ أنه قال : «يُؤْتَى بالقاضى العَدْلِ يومَ القيامةِ فيَلْقى مِن شدَّةِ الحسابِ ما يتمنَّى أنه لم يَقْضِ فيه بينَ اثنين»[6] . فإن قيل : فكيف ورَدت هذه الأحاديثُ المُزَهِّدةُ فى الولايةِ وهى لابدَّ منها ، وكيف يُزَهِّدُ فيما لا بدَّ منه؟ قلنا : شرَفُها معلومٌ قطعًا ، ومِن شرفِها وكثرةِ متعلِّقاتِها عظُم الخطرُ فيها ، وهذا ليس بتزهيدٍ ، وإنما هو تحذيرٌ وتنبيهٌ على الاحتراسِ مِن غوائلِ الطريقِ .

---

(١) فى ج ، م ، ونسخة على حاشية د : « فكأنما » . وهو لفظ بعض الروايات ، والمثبت موافق لمصدرى التخريج .

(٢) سيأتى تخريجه ص ١٢٠ .

(٣) فى ج ، م : « يفلت » .

(٤) الترمذى (١٣٢٢) .

(٥) وهو فى السنن الكبرى للبيهقى ٩٦/١٠ .

(٦) أحمد (٤٧٥) .

الموطأ

١٥٣٥ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أن أبا الدَّرْداءِ كتَب إلى سلمانَ الفارِسيِّ : أن هَلُمَّ إلى الأرضِ المُقَدَّسةِ . فكتَب إليه سلمانُ : إنَّ الأرضَ لا تُقدِّسُ أحدًا ، وإنَّما يُقدِّسُ الإنسانَ عملُه ، وقد بلَغنى أنك جُعِلتَ طبيبًا تُداوِى ؛ فإن كنتَ تُبرِئُ فنِعِمَّا لك ، وإن كنتَ مُتَطَبِّبًا فاحذَرْ أن تقتُلَ إنسانًا فتدخُلَ النارَ . فكان أبو الدرداءِ إذا قضَى بينَ اثنَيْن ثم أدْبَرا عنه ، نظَر إليهما وقال : ارجِعا إلىَّ ، أعِيدا علىَّ قِصَّتَكما ، مُتطَبِّبٌ واللهِ .

الاستذكار

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أن أبا الدرداءِ كتَب إلى سلمانَ الفارسيِّ : أن هَلُمَّ إلى الأرضِ المقدَّسةِ . فكتَب إليه سلمانُ : إن الأرضَ لا تُقدِّسُ أحدًا ، وإنما يُقَدِّسُ الإنسانَ عملُه[1] ، وقد بلَغنى أنك جُعِلت طبيبًا تُداوِى ؛ فإن كنتَ تُبْرِئُ فنِعمَّا لك ، وإن كنت مُتَطَبِّبًا فاحذَرْ أن تقتُلَ إنسانًا فتدخُلَ

القبس

وأما حديثُ سلمانَ وأبى الدرداءِ فقولُه : إن الأرضَ لا تقدِّسُ أحدًا . يعنى أن الذنوبَ إنما تكفِّرُها التوبةُ ، والأعمالُ ليست البُقَعَ[2] ، أما إنه قد يتعلَّقُ بالبقعةِ تقديسٌ ما ، وهو إذا عَمِل العبدُ فيها عملًا ضُوعِف له بشرفِ البقعةِ مضاعفةً تكفِّرُ سيئاتِه ، وترجِّحُ ميزانَه ، وتُدْخِلُه الجنةَ ، وتقديسُه على معنى التبعِ لصلاحِ الأعمالِ وإن كانت لا تُوجِبُ التقديسَ ابتداءً ، فافْهَموا هذه النكتةَ .

---

(١) فى الأصل ، ط : « علمه » .

(٢) فى ج : « البقاع » ، وفى م : « بالبقع » .

الاستذكار النارَ . فكان أبو الدرداءِ إذا قضَى بينَ اثنين ثم أدبَرا عنه ، نظَر إليهما وقال : ارجِعا إليَّ ، أعِيدا عليَّ قصتَكما[1] ، مُتَطَبِّبٌ واللهِ[2] .

قال أبو عمرَ : أما كراهةُ القضاءِ بينَ الناسِ ، فقد كرِهه وفَرَّ منه جماعةٌ مِن فضلاءِ العلماءِ ، وذلك لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَن جُعِل قاضيًا بينَ الناسِ فقد ذُبِح بغيرِ سِكِّينٍ » .

حدَّثناه عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنى أبو داودَ ، قال : حدَّثنى نصرُ بنُ علىٍّ ، قال : حدَّثنى بشرُ[3] بنُ عمرَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ جعفرٍ ، عن عثمانَ بنِ محمدٍ الأَخْنَسِيِّ ، عن المَقْبُرِيِّ والأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « مَن جُعِل قاضيًا فقد ذُبِح بغيرِ سكِّينٍ »[4] .

قال[5] : وحدَّثنا نصرُ بنُ علىٍّ ، قال : حدَّثنى فضيلُ بنُ سليمانَ ، قال : حدَّثنى عمرُو بنُ أبى عمرٍو ، عن سعيدِ بنِ أبى سعيدٍ

القبس ....

(١) فى ح ، هـ : « قضيتكما » ، وفى ط : « قضيكما » .

(٢) الموطأ برواية أبى مصعب (٣٠٢٢) . وأخرجه عبد الله بن أحمد فى زوائد الزهد ص١٥٤، ووكيع فى أخبار القضاة ٣/٢٠٠، وأبو نعيم فى الحلية ١/٢٠٥، وابن عساكر فى تاريخه ٢١/٤٤١ من طريق مالك به .

(٣) فى الأصل ، ح ، ط : « كثير » ، وفى هـ : « بشير » . وينظر تهذيب الكمال ٤/١٣٨.

(٤) أبو داود (٣٥٧٢) ، وأخرجه أحمد ١٤/٣٨٤ عقب الأثر (٨٧٧٧) من طريق عبد الله بن جعفر به .

(٥) أبو داود (٣٥٧١) .

الاستذكار (١) المَقْبُرِيِّ ، عن أبي هريرةَ (١) ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن ولِي القضاءَ فقد ذُبِح بغيرِ سكِّينٍ » .

قال(٢) : (٣) وحدَّثنا محمدُ بنُ حسَّانَ السَّمْتيُّ (٣) ، قال : حدَّثني خلفُ ابنُ خليفةَ ، عن أبي هاشمٍ(٤) ، عن ابنِ بُريدةَ ، عن أبيه ، عن النبيِّ ﷺ قال : « القضاةُ ثلاثةٌ ؛ واحدٌ في الجنةِ ، واثنان في النارِ ، فأما الذي في الجنةِ فرجلٌ عرَف الحقَّ فقضَى به ، ورجلٌ عرَف الحقَّ فجار في الحُكْمِ فهو في النارِ ، ورجلٌ قضَى للناسِ على جهلٍ فهو في النارِ » .

قال أبو عمرَ : قد رُوِي عن النبيِّ ﷺ ، أنه قال : « إذا اجتهَد الحاكمُ فأصابَ(٥) فله أجران ، وإذا اجتهَد فأخطأ فله أجرٌ(٦) » . رواه عمرُو بنُ العاصي ، عن النبيِّ ﷺ(٧) ، وقد ذكَرنا طُرُقَه في كتابِ « العلمِ »(٨) ، وذكَرنا هناك ما للعلماءِ في تأويلِه .

ورُوِي مِن حديثِ أنسِ بنِ مالكٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن

القبس ....

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) أبو داود (٣٥٧٣) .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

(٤) في ح ، هـ ، م : « هشام » . وينظر تهذيب الكمال ٣٦٢/٣٤ .

(٥) في ح ، هـ : « فأخطأ » .

(٦) بعده في ح ، هـ : « واحد » .

(٧) أخرجه البخاري (٧٣٥٢) ، ومسلم (١٧١٦) .

(٨) جامع بيان العلم ٨٨٢/٢ ، ٨٨٣ .

الاستذكار طلَب القضاءَ واستعانَ عليه وُكِل إليه ، ومَن لم يطلُبْه ولم يَسْتعِنْ عليه أنزَل اللهُ إليه مَلكًا يُسَدِّدُه »[(١)] . وقد ذكَرنا إسنادَه فى صدرِ هذا الكتابِ .

ومعلومٌ أن الإثمَ إذا كان مُعَظَّمًا فى معنًى ، كان الأجرُ مُعَظَّمًا فى ضِدِّه . قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ﴾ . [(٢)]يعنى الجائرين[(٢)] ، ﴿فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن : ١٥] . والجَوْرُ : المَيْلُ عن الحقِّ إلى الباطلِ ، وعن الإيمانِ إلى الكفرِ . قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ [ص:٢٦] . ومَن جارَ عن الحقِّ ، وأسرَف فى الظلمِ ، فقد نسِى يومَ الحسابِ .

ورُوِى عن النبىِّ ﷺ فى القاضى العادلِ الحاكمِ بالقسطِ ، مِن حديثِ عبدِ اللهِ بن عمرٍو بنِ العاصى وغيرِه ، أنه قال : « المُقْسِطون يومَ القيامةِ على منابرَ مِن نورٍ [(٣)]عن يمينِ الرحمنِ وكِلتا يدَيْه يمينٌ » . قيل : ومَن المُقسِطون[(٤)] يا رسولَ اللهِ ؟ قال[(٣)] : « الذين يَعْدِلون فى

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٢٨/٢١ (١٣٣٠٢) ، وأبو داود (٣٥٧٨) ، والترمذى (١٣٢٣) من حديث أنس بن مالك .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل .

(٤) فى ط ، م : « القاسطون » .

الاستذكار

أهليهم وفيما وَلُوا »[1] .

وقال ﷺ : « سبعةٌ يُظِلُّهم اللهُ يومَ القيامةِ فى ظِلّه يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّه ؛ إمامٌ عادلٌ »[2] . وذكَر سائرَ السبعةِ .

وسيأتى هذا الحديثُ فى موضعِه مِن كتابِ الجامعِ إن شاء اللهُ .

ورُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « الإمامُ العادلُ لا تُرَدُّ دعوتُه »[1] .

أخبَرنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ : قال : حدَّثنا ابنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ قُدامةَ ، قال : حدَّثنا جريرُ بنُ عبدِ الحميدِ ، عن إسماعيلَ بنِ أبى خالدٍ ، عن مصعبِ بنِ سعدٍ ، قال : قال علىٌّ رضِى اللهُ عنه : حَقٌّ على الإمامِ أن يحكُمَ بما أنزَل اللهُ ، ويُؤَدِّىَ الأمانةَ ، فإذا فعَل ذلك فحقٌّ على الناسِ أن يسمَعوا له ويُطيعُوا ، ويُجِيبُوا إذا دُعُوا[3] .

قال : ومَن ولِى القضاءَ فلْيعدِلْ فى المجلسِ والكلامِ واللَّحْظِ .

وذكَر أبو زيدٍ عمرُ بنُ شَبَّةَ ، قال : حدَّثنا هارونُ بنُ عمرَ ، قال : حدَّثنا ضَمْرةُ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ عبدِ اللهِ الكِنَانىُّ ، قال : قال علىٌّ رضِى اللهُ

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٨٤٤) من الموطأ .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٨٤٤) .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٦٥١ – تفسير) ، وابن أبى شيبة فى تفسيره ٢١٣/١٢ ، وابن جرير فى تفسيره ١٦٩/٧ ، وابن أبى حاتم فى تفسيره ٩٨٦/٣ (٥٥٢٠) من طريق إسماعيل بن أبى خالد به .

الاستذكار عنه : لا ينبغِي للقاضى أن يكونَ قاضيًا حتى تكونَ فيه خمسُ خِصَالٍ ؛ عفيفٌ ، حليمٌ ، عالمٌ بما كان قبلَه ، مُستشيرٌ لذَوِى الألبابِ ، لا يخافُ فى اللهِ لَوْمةَ لائمٍ .

ورَوَى الشعبىُّ ، عن مسروقٍ قال : لأن أقضِىَ يومًا واحدًا بحقٍّ وعدلٍ ، أحَبُّ إلىَّ مِن أن أغْزُوَ سنةً فى سبيلِ اللهِ[1] .

وقال مالكٌ : قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ : لا ينبغِى لأحدٍ أن [2] يقضِىَ إلا أن[2] يكونَ عالِمًا بما مضَى مِن السُّنَّةِ ، مُستشيرًا لذَوِى العلمِ[3] .

والآثارُ فى هذا البابِ عن السلفِ كثيرةٌ فى معنى ما أورَدناه ، وفيما ذكَرنا تنبيهٌ على ما إليه قصَدنا ، ومَن طلَب العلمَ للهِ فالقليلُ يكفِيه إذا عمِل به .

وكان أبو الدرداءِ مِن الفقهاءِ العلماءِ الحكماءِ الحُلَماءِ ، رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه قال فيه : « حكيمُ أمتى »[4] . وقال فيه معاذُ بنُ جبلٍ : كان أبو الدرداءِ مِن الذين أُوتُوا العلمَ[5] . وقال أبو ذرٍّ : ما حمَلت

القبس ....

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ٧/٢٢٩، وابن سعد ٦/ ٨٢.

(٢ - ٢) ليس : فى الأصل .

(٣) ينظر المدونة ١٦/ ٢١٤.

(٤) أخرجه الحارث بن أبى أسامة (١٠٢٢ - بغية) ، والطبرانى فى مسند الشاميين (٩٦٧) ، وابن عساكر ٤٧/ ١٠٩.

(٥) أخرجه أحمد ٣٦/٤١٨ (٢٢١٠٤) ، والترمذى (٣٨٠٤)، والنسائى فى الكبرى (٨٢٥٣) .

ورقاءُ[1] ، ولا أظلَّتْ خضراءُ[2] ، أعلمَ منكَ يا أبا الدرداءِ[3] . الاستذكار

وكان رسولُ اللهِ ﷺ قد آخَى بينَه وبينَ سلمانَ الفارسيِّ[4] ، فكانا مُتواخيين مُتَحَابَّيْن اجتَمعا أو تفرَّقا .

وكان سلمانُ عالمًا فاضلًا زاهدًا في الدنيا . ومات أبو الدرداءِ بدمشقَ قاضيًا عليها لعثمانَ بعدَ عمرَ ، قبلَ موتِ عثمانَ بسنتين أو نحوِهما . ومات سلمانُ بالمَدَائنِ مِن أرضِ العراقِ .

حدَّثنا أبو القاسمِ خلفُ بنُ قاسمٍ ، قراءةً مِنِّى عليه ، قال : حدَّثنى أبو الميمونِ عبدُ الرحمنِ بنُ عمرَ بنِ راشدٍ بدمشقَ ، قال : حدَّثنى أبو زُرْعةَ عبدُ الرحمنِ بنُ عمرِو بنِ صَفْوانَ الدِّمشقيُّ ، قال : حدَّثنى أبو مُسْهِرٍ عبدُ الأعلى بنُ مُسْهِرٍ ، قال : حدَّثنى سعيدُ بنُ عبدِ العزيزِ ، قال : أمَرَ عمرُ أبا الدرداءِ بالقضاءِ - يعنى بدمشقَ - وكان القاضى يكونُ خليفةَ الأميرِ إذا غاب[5] .

القبس ....

(1) فى م : « غبراء » . والوَرَاق : خضرة الأرض من الحشيش ، والوُرْقَةُ سواد فى غبرة ، يريد الأرض . التاج (و ر ق) .

(2) فى م : « زرقاء » . والخضراء : السماء . النهاية ٢/ ٤٢ .

(3) أخرجه ابن أبى حاتم فى الجرح والتعديل ٢٧/٧ ، والذهبى فى سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٤٣ .

(4) أخرجه ابن أبى عاصم فى الآحاد والمثانى (٢٧٠٧) ، والطبرانى فى الكبير (٥١٤٦) من حديث زيد بن أبى أوفى به .

(5) أخرجه المصنف فى الاستيعاب ١٢٣٠/٣ ، ١٦٤٧/٤ ، وأخرجه ابن عساكر ١٣٩/٤٧ من طريق أبى الميمون به ، وأخرجه وكيع فى أخبار القضاة ١٩٩/٣ من طريق أبى مسهر به .

الموطأ

قال يحيى سَمِعتُ مالكًا يقولُ : مَن استَعان عبدًا بغيرِ إذنِ سيدِه فى شىءٍ له بالٌ ، ولمِثلِه إجارةٌ ، فهو ضامنٌ لِما أصاب العبدَ إن أُصِيب العبدُ بشىءٍ ، فإن سلِم العبدُ فطَلَب سيدُه إجارَتَه لِما عمِل ، فذلك لسيدِه ، وهو الأمرُ عندَنا .

الاستذكار

وقد ذكَرنا أخبارَ أبى الدرداءِ وسلمانَ وفضائلَهما فى بابِ كلٍّ واحدٍ منهما مِن كتاب « الصحابةِ »[1] . والحمدُ للهِ .

قال مالكٌ : مَن استعانَ عبدًا بغيرِ إذنِ سيِّدِه فى شىءٍ له بالٌ ، ولمِثْلِه إجارةٌ ، فهو ضامنٌ لِما أصاب العبدَ إن أُصيب العبدُ بشىءٍ ، فإن سلِم العبدُ فطلَب سيِّدُه إجارتَه لِما عمِل ، فذلك لسيِّدِه ، وهو الأمرُ عندَنا .

قال أبو عمرَ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى ذلك أن الأموالَ تُضمنُ بالعمدِ والخطأ ، والعبدُ [2]مالٌ لم[2] يأذَنْ فيه[3] صاحبُه للذى استعانَه ، فكان بذلك مُتعدِّيًا على مالِ غيرِه جانيًا عليه بغيرِ إذنِه[4] ، فيلزَمُه الضمانُ إن عطِب أو تلِف فيما استعمَله فيه ، وإن سلِم كان له أجرتُه فى الذى عمِله ؛ لأن العبدَ ليس له أن يَهَبَ خَراجَه ، ولا شيئًا مِن كَسْبِه ؛ لأنه لسيِّدِه .

القبس ....

---

(١) ينظر الاستيعاب ١٦٤٧/٤، ١٦٤٨، ٦٣٢/٢ - ٦٣٨.

(٢ - ٢) فى ح ، هـ : « ما لم » .

(٣) سقط من : ط ، وفى الأصل ، هـ : « له » .

(٤) فى الأصل : « إذن سيده » .

الاستذكار

وهذا كلُّه اتفَق فيه مالكٌ ، والشافعيُّ ، (١ وأبو حنيفةَ ١) ، وأصحابُهم .

وروَى أبو حنيفةَ ، عن حمادٍ ، عن إبراهيمَ ، قال : مَن استعانَ مملوكًا بغير إذنِ مَوَاليه ، (٢ أو صَبيًّا بغيرِ إذنِ أهلِه ٢) ، ضمِن (٣) .

(٢ ومعمرٌ ، عن حمادٍ مثلَه (٤) .

وابنُ جريجٍ ، عن عطاءٍ مثلَه (٥) ٢) .

(٦ وشعبةُ ، عن الحكمِ ، عن إبراهيمَ ، قال : مَن استعانَ مملوكًا بغيرِ إذنِ مواليه ضمِن ٦) .

وروَى الحكمُ والشعبيُّ ، كلاهما عن عليٍّ قال : مَن استعانَ عبدًا صغيرًا أو كبيرًا ، أو صبيًّا حرًّا ، فهلَك - ضمِن ، ومَن استعانَ حرًّا كبيرًا لم يضمَنْ (٧) .

وعن الحسنِ مثلُه فى الصبىِّ الحرِّ وفى العبدِ ، قال : فإن أذِن له أهلُ الصبىِّ أو سيِّدُ العبدِ ، فلا ضمانَ عليه (٨) .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٠١) من طريق أبى حنيفة به .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٣٨ ، ١٧٨٩٧) عن معمر به .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٩٨) عن ابن جريج به .

(٦ - ٦) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، م .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٣٩، ١٧٩٠٠) من طريق الحكم به .

(٧) أخرجه ابن أبى شيبة ٩/٢٧٧ من طريق الحكم والشعبى به .

(٨) أخرجه ابن أبى شيبة ٩/ ٢٧٧.

الموطأ

قال يحيى : وسَمِعتُ مالكًا يقولُ فى العبدِ يكونُ بعضُه حُرًّا وبعضُه مُسْتَرَقًّا ، أنه يُوقَفُ مالُه بيدِه ، وليس له أن يُحدِثَ فيه شيئًا ، ولكنَّه يأكُلُ منه ويَكْتَسى بالمعروفِ ، فإذا هلَك فمالُه للذى بقِى له فيه الرِّقُّ .

الاستذكار

قال مالكٌ فى العبدِ يكونُ بعضُه حرًّا وبعضُه مُسْتَرَقًّا ، أنه يُوقَفُ مالُه بيدِه ، وليس له أن يُحدِثَ فيه شيئًا ، ولكنه يأكُلُ منه ويكتسِى بالمعروفِ ، فإذا هلَك فمالُه للذى بقِى له فيه الرِّقُّ .

قال أبو عمرَ : يكونُ العبدُ نصفُه حرٌّ ونصفُه مملوكٌ مِن وُجُوهٍ شتَّى ؛ منها أن يكونَ بينَ شريكَيْن وارثَيْن ، أو مُبتاعَيْن ، أو بوجهٍ يَصِحُّ مِلْكُهما له ، أحدُهما مُعْسِرٌ والآخرُ مُوسِرٌ ، فيُعْتِقُ المُعْسِرُ حصتَه منه ، فإذا كان كذلك كان على مذهبِ الحجازيِّين ما أعتَق منه المُعسِرُ حرًّا وسائرُه عبدًا ، ويكونُ عندَ أبى حنيفةَ عبدًا أعتَق سيِّدُه نصفَه ، أو يكونُ عبدًا أُوصِى بعتقِ نصفِه عندَ مَن يرى ألَّا يُتِمَّ عليه العتقَ فى ثُلُثِه ، ووجوهٌ غيرُ هذه .

وأما قولُه أنه يُوقَفُ مالُه بيدِه ، فإنه يريدُ[1] نصفَ ما كان بيدِه مِن المالِ قبلَ وقوعِ عتقِه وما يكسِبُه فى الأيامِ التى يَعملُ فيها لنفسِه .

قال مالكٌ : يصطلِحُ هو ومالكُ نصفِه على الأيامِ . وقال غيرُه : يخدِمُ لنفسِه ويكسِبُ لها يومًا ، ويكونُ لسيدِه خدمتُه يومًا ، فما كسَب فى يومِ الحريةِ فله ، وعليه فى ذلك اليومِ مؤنتُه كلُّها ، وفى يومِ خدمتِه لسيدِه مؤنتُه

القبس ....

---

(١) فى الأصل : « يورث » .

الموطأ قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ : الأمرُ عندَنا أنَّ الوالِدَ يُحاسِبُ ولدَه بما أنفَق عليه مِن يومِ يكونُ للولدِ مالٌ ، ناضًّا كان أو عَرْضًا ، إن أراد الوالدُ ذلك .

الاستذكار على سيدِه . فهذه حالُه عندَ جمهورِ العلماءِ ، فإذا مات فقد اختلَفوا فى ميراثِه ؛ فقال بعضُ أهلِ العلمِ كما قال مالكٌ : ميراثُه لمَن له فيه الرِّقُّ ؛ لأنه في شهادتِه وحدودِه وطلاقِه عندَهم كالعبدِ . وهذا قولُ مالكٍ ، والزهريِّ ، وأحدُ قولَى الشافعيِّ . وقال آخرون : ميراثُه بينَ سيدِ نصفِه ، وبينَ مَن كان يَرِثُه لو كان حرًّا كلُّه ، نصفين . رُوِى هذا عن عطاءٍ ، وعمرِو بنِ دينارٍ ، (١وطاوسٍ ، وإياسِ بنِ معاويةَ١) ، وهو أحدُ قولَى الشافعيِّ ، وبه قال أحمدُ بنُ حنبلٍ ؛ غَلَّبوا الحريةَ هنا لانقطاعِ الرِّقِّ بالموتِ .

وقالت طائفةٌ منهم الشافعيُّ : يُورَثُ المُعتَقُ نصفُه ويَرِثُ . وقد رُوِى عنه أنه لا يَرِثُ ولا يُورثُ . وهو قولُ مالكٍ والكوفيِّين . وقال بعضُ التابعين : إن مات المُعتَقُ بعضُه ورِثه كلَّه الذى أعتَق بعضَه .

ورُوِى عن الشعبيِّ فى حدِّه روايةٌ شاذَّةٌ ، أنه يُحَدُّ خمسةً وسبعين سوطًا .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا أن الوالدَ يُحاسِبُ ولدَه بما أنفَق عليه مِن يومِ يكونُ للولدِ مالٌ ، ناضًّا كان أو عَرْضًا .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : لا خلافَ بينَ العلماءِ أن الولدَ الغنيَّ ذا المالِ لا يجِبُ له على أبيه نفقةٌ ، ولا كِسْوةٌ ، ولا مُؤْنةٌ ، وأن ذلك في مالِه ، واختلَفوا [1]إذا أنفَق[1] عليه وهو مُوسِرٌ ، [2]هل له[2] أن يَرجِعَ عليه بما أنفَق في مالِه ويحاسِبَه بذلك ؟ فقال مالكٌ : ذلك له . وقال الشافعيُّ : إذا أنفَق عليه وهو [3]عالمٌ بموضعِ مالِه[3] ، قادرٌ على الوُصُولِ إليه ، فهو مُتَطوِّعٌ مُتبرِّعٌ ، ولا يتصرَّفُ[4] بشيءٍ مِن ذلك عليه[5] .

وقياسُ قولِ أبي حنيفةَ : إن أنفَق عليه بأمرِ القاضي ليتصرَّفَ[6] في مالِه كان ذلك له ، وإلا فهو مُتَطوِّعٌ مُتبرِّعٌ ، وإذا فرَض له القاضي في مالِ الصبيِّ النفقةَ ، لم يَضُرَّه أن يُنْفِقَ [3]من مالِه[3] ويتصرَّفَ[7] بما أنفَق عليه .

هذا عندي قياسُ قولِه . وباللهِ التوفيقُ .

القبس ....

(1 - 1) سقط من : م .

(2 - 2) في ح ، هـ : « على » .

(3 - 3) ليس في : الأصل ، م .

(4) في الأصل : « يسرف » ، وفي ط : « ينصرف » ، وفي م : « يحاسبه » .

(5) سقط من : م .

(6) في ط : « لينصرف » .

(7) في ط : « ينصرف » .

الموطأ ١٥٣٦ - وحدَّثنى عن مالكٍ ، عن عمرَ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ دَلافٍ المُزنيِّ ، عن أبيه ، أن رجلًا مِن جُهَينةَ كان يَسبِقُ الحاجَّ ، فيَشْتَرى الرَّواحِلَ فيُغْلِى بها ، ثم يُسرِعُ السيرَ فيَسبقُ الحاجَّ ، فأفْلَس ، فرُفِع أمرُه إلى عمرَ بنِ الخطابِ ، فقال : أمَّا بعدُ ، أيُّها الناسُ ، فإنَّ الأُسَيفِعَ أسيفعَ جُهينةَ رَضِى مِن دينِه وأمانتِه بأن يُقالَ : سبَق الحاجَّ . ألا وإنه قد دان مُعرِضًا ، فأصْبَح قد رِينَ به ، فمَن كان له عليه دَيْنٌ فليَأْتِنا بالغَداةِ نَقسِمُ مالَه بينَهم ، وإيَّاكم والدَّينَ ؛ فإن أوَّلَه هَمٌّ وآخِرَه حَرَبٌ .

الاستذكار **مالكٌ** ، عن عمرَ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ دَلافٍ المُزَنيِّ ، (1) عن أبيه (1) ،

القبس حديثُ الأُسَيْفِعِ أصلٌ فى تفليسِ الغريمِ وجمعِ مالِه عندَ زيادةِ الديونِ عليه ورفعِ يدِه عنه ، وعليه ينبنى كتابُ التفليسِ لكلِّ عالمٍ ، ليس لهم كتابٌ غيرُه ، أما إنه قد رُوِى فى ذلك عن معاذٍ وسُرَّقٍ[2] أحاديثُ لم تصِحَّ[3] ، وقد مهَّدْناها فى «مسائلِ الخلافِ» ، وركَّبْنا عليها مسائلَ الفروعِ فى كتبِ المسائلِ .

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، ط .

(٢) فى م : « سوق » . وسرق ، بضم أوله وتشديد الراء وتخفيفها ، صحابى نزل مصر ويقال : كان اسمه الحباب فغيره النبى ﷺ . ينظر الإصابة ٣/ ٤٤ .

(٣) حديث معاذ أخرجه الدارقطنى ٤/ ٢٣٠ ، وينظر التلخيص الحبير ٣/ ٣٧، وحديث سُرَّق أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ١٥٧.

الاستذكار أن رجلًا مِن جُهينةَ كان يَسْبِقُ الحاجَّ ، فيَشْتَرِى الرَّوَاحلَ فيُغْلِى بها ، ثم يُسرِعُ السَّيْرَ فيَسْبِقُ الحاجَّ ، فأفلَس ، فرُفِع أمرُه إلى عمرَ بنِ الخطابِ ، فقال : أمَّا بعدُ أيُّها الناسُ ، فإن الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهينةَ رضِى مِن دِينِه وأمانتِه بأن يُقالَ : سبَق الحاجَّ . ألَا[1] وإنه قد دانَ[2] مُعرِضًا ، فأصبَح قد رِينَ[3] به ، فمَن كان له عليهِ دَيْنٌ فليَأْتِنا بالغداةِ نقسِمُ مالَه بينَهم ، وإيَّاكم والدَّيْنَ ؛ فإن أوَّلَه هَمٌّ وآخِرَه حَرَبٌ[4] .

(٥**قال أبو عمرَ** : يُروَى : قد دانَ . و : قد ادَّانَ . ويُروَى بلا قد .

وأكثرُ الرواةِ يَرْوُونه : قد دانَ مُعْرِضًا . كما رواه يحيى ، وابنُ القاسمِ ، وابنُ بُكيرٍ ، وغيرُهم٥) .

قال أبو عمرَ : أما قولُه فى هذا الخبرِ : فأفلَس . فإنه أراد : صار مُفلِسًا ، وطلَب الغرماءُ مالَه ، فحالَ بينَه وبينَ مالِه ، ثم دعا غرماءَه ليقسِمَه بينَهم .

القبس ....

(١) سقط من : ح ، هـ ، وفى الأصل : « كلا » .

(٢) فى ح ، هـ ، ورواية أبى مصعب ، والبيهقى : « ادان » .

(٣) فى الأصل ، ط : « دين » .

(٤) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٦٨٥) . وأخرجه البيهقى ٤٩/٦ من طريق مالك به .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

الاستذكار وهذا شأنُ مَن أحاطَ دَيْنُ غرمائِه بمالِه ، وقاموا عليه عندَ الحاكمِ يطلُبونه ، وأثبَتوا دُيُونَهم عليه بما لا مَدْفَعَ له فيه .

واختلَف الفقهاءُ فى وُجوهٍ مِن هذا المعنى ؛ فقال مالكٌ : إذا حبَسه الحاكمُ بالدَّيْنِ لم يَجُزْ بعدَ ذلك إقرارُه ؛ لأن حبسَه له تفليسٌ ، (١ وأما قبلَ ١) التفليسِ ، فإنه جائزٌ إقرارُه وإن كان عليه دَيْنٌ .

قال : وإذا قام غرماؤُه عليه على وجهِ التفليسِ ، فهو حَجْرٌ أيضًا .

وقال الثورىُّ والحسنُ بنُ حىٍّ : إذا حبَسه القاضى فى الدَّيْنِ لم يكنْ مَحْجورًا عليه حتى يُفْلِسَه ، فيقولَ : لا أُجِيزُ لك أمرًا . وقال الأوزاعىُّ : إذا كان عليه دَيْنٌ لم تَجُزْ عليه صدقتُه . وهو قولُ الليثِ .

قال أبو عمرَ : قولُهما هذا قد قال بنحوِه بعضُ أصحابِ مالكٍ ، ورَوَوه عن مالكٍ فيمَن أحاطَ الدَّيْنُ بمالِه ، أنه لا يجوزُ له هِبَةٌ ، ولا صدقةٌ ، ولا عتقٌ - وإن لم يُوقِفِ السلطانُ مالَه ولم يضرِبْ على يدِه ، ولم يمنَعْه التصرُّفَ فى مالِه - مِن أجلِ قيامِ غُرمائِه عليه .

وأما قولُ سائرِ الفقهاءِ ففعلُ[٢] مَن عليه دَيْنٌ جائزٌ فى هبتِه وصدقتِه

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، م : « وإنما قيل : من شاء من غرمائه ما لم يكن من الحاكم فيه ما وصفنا » .

(٢) فى ح ، هـ : « فقول » .

الاستذكار وقضاءِ مَن شاء مِن غُرمائِه ، ما لم يكنْ (١مِن الحاكمِ١) فيه ما وصَفنا .

واتفَق مالكٌ وأصحابُه كلُّهم ، حاشا ابنَ القاسم ، أن السَّفِيهَ الذى لم يَحْجُرْ عليه أبٌ (٢ولا وَصِىٌّ٢) ولا قاضٍ ، أن أفعالَه كلَّها نافذةٌ حتى يضربَ الحاكمُ على يدَيْه .

وذكَر المُزنىُّ ، عن الشافعىِّ ، قال : إذا رُفِع الذى يستحِقُّ التفليسَ إلى القاضى ، أشهَد القاضى أنه قد أوقَف مالَه ، فإذا فعَل لم يَجُزْ بيعُه ولا هِبتُه ، وما فعَل مِن ذلك ففيه **قولان** ؛ **أحدُهما** أنه موقوفٌ ، فإن فعَل جاز . **والآخرُ** أنه باطلٌ .

وقال ابنُ أبى ليلى : إذا أفلسَه الحاكمُ لم يَجُزْ بيعُه ولا هِبتُه[٣] ولا صدقتُه ، ويبيعُ القاضى ما له ويقضِيه[٤] الغرماءَ .

وقال محمدٌ فى « نوادرِ ابنِ سِماعةَ » : قال أهلُ المدينةِ : إذا كان عليه دَيْنٌ لم يَجُزْ إقرارُه[٥] ، ولا عِتقُه ، ولا شىءٌ يُتْلَفُ به مالُه ، حتى يقضِىَ ما عليه .

القبس ....

(١ - ١) فى ح ، هـ : « للحاكم » .
(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ ، ط .
(٣) فى ح ، هـ ، ط : « عتقه » .
(٤) فى ح ، هـ : « يقبضه » .
(٥) بعده فى الأصل ، ط : « لأحد حتى يقضى ما عليه » ، وبعده فى م : « لأحد أن يقضى ما عليه » .

قال محمدٌ : وقال[1] القاسمُ بنُ مَعْنٍ : إذا أقَرَّ بدَيْنٍ فحُبس به ، فحبسُه حَجْرٌ عليه ، ولا يجوزُ إقرارُه حتى يقضِىَ الدَّيْنَ الأوَّلَ . وقال شريكٌ مثلَ قولِه .

الاستذكار

وقال محمدُ بنُ الحسنِ : يجوزُ إقرارُه وبيعُه وجميعُ ما صنَع فى مالِه حتى يَحْجُرَ القاضى عليه ، ويبطُلُ إقرارُه بعدَ حبسِه إياه بالدَّيْنِ .

وكان أبو حنيفةَ لا يرى الحَجْرَ فى الدَّيْنِ ، ومذهبُه أن الحرَّ لا يُحجَرُ عليه لدَيْنٍ ولا لِسَفَهٍ ، وخالَفه فى ذلك أصحابُه . وقال فى البيعِ فى الدَّيْنِ : لا يُباعُ على المَدِينِ شىءٌ مِن مالِه ، ويُحبسُ حتى يبيعَ هو ، إلا الدنانيرَ والدراهمَ فإنها تُباعُ عليه بعضُها ببعضٍ .

وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشافعىُّ ، ومالكٌ ، والليثُ ، وسائرُ الفقهاءِ : يُباعُ عليه كلُّ شىءٍ مِن مالِه ، ويُقضَى غرماؤُه ، فإن قام مالُه بديونِهم ، وإلا قُسِم بينَهم على الحِصَصِ بقَدْرِ دَيْنِ كلِّ واحدٍ منهم .

وأما قولُه فى حديثِ عمرَ : الأُسَيْفِعَ . فهو تصغيرُ أَسْفَعَ ، والأَسْفَعُ الأسمرُ الشديدُ السُّمْرَةِ . وقيل : الأسفعُ الذى تعلُو وجهَه حُمْرةٌ تَنْحُو إلى السَّوَادِ .

وقولُه : قد ادّان مُعْرِضًا - أى استَدانَ مُتهاوِنًا بذلك - فأصبَح قد رِينَ

القبس ....

(١) بعده فى ح ، هـ : « ابن » .

الموطأ

ما جاء فيما أفسَد العبيدُ أو جرَحوا

١٥٣٧ - قال يحيى : سَمِعتُ مالكًا يقولُ : السُّنةُ عندَنا فى جِنايةِ

الاستذكار به . أى أُحيط به ، يريدُ أحاط به غرماؤُه وأحاطَ الدَّيْنُ به ، وذلك مِن معنى قولِ اللهِ تعالى : ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم﴾ الآية [المطففين : ١٤] . أى غلَب الرَّيْنُ[(١)] على قلوبِهم ، فاسودَّ جميعُها ، فلم تعرِفْ معروفًا ، ولم تُنكرْ منكرًا .

وأما قولُه في الدَّيْنِ : آخِرُه حَرَبٌ . والحَرَبُ بتحريكِ[(٢)] الراءِ السَّلْبُ ، ومنه قولُ العربِ : رجلٌ حَرِيبٌ . أى سَليبٌ مسلوبٌ ، قال الشاعرُ ، وهو القاسمُ بنُ أُمَيَّةَ بنِ أبى الصَّلْتِ الثقفىُّ[(٣)] :

قومٌ إذا نزَل الحَرِيبُ بدارِهِمْ رَدُّوه رَبَّ[(٤)] صَواهِلٍ وقِيانِ[(٥)]

بابُ فيما أفسَد العبيدُ أو جرَحوا

قال مالكٌ : السُّنَّةُ[(٦)] عندَنا فى جنايةِ العبيدِ ، أن كلَّ ما أصابَ العبدُ مِن

القبس

القضاءُ فى حالِ العبيدِ

اعلَموا وفَّقكم اللهُ أن العبدَ له شرفُ الآدميةِ ، خلَقه اللهُ[(٧)] حيًّا درَّاكًا[(٧)] عاقلًا

---

(١) سقط من : ح ، هـ ، وفى م : « الدين » .

(٢) فى ح ، هـ : « بتسكين » .

(٣) البيت فى الشعر والشعراء ١/ ٤٦٢.

(٤) فى الأصل ، م: « رد » .

(٥) فى م : « نياق » .

(٦) فى ح ، هـ : « الأمر » .

(٧ - ٧) فى م : « داركا » .

الموطأ العبيدِ ، أن كلَّ ما أصاب العبدُ مِن جُرحٍ جرَح به إنسانًا ، أو شيءٍ اختلَسه ، أو حَريسَةٍ احترَسها ، أو ثمرٍ مُعلَّقٍ جَذَّه أو أفسَده ، أو سرقةٍ سرَقها لا قطعَ عليه فيها ، أن ذلك فى رقبةِ العبدِ ، لا يعدو ذلك الرقبةَ ، قلَّ ذلك أو كثُر ، فإن شاء سيدُه أن يُعطِىَ قيمةَ ما أخَذ غلامُه أو أفسَد ، أو عَقْلَ ما جرَح ، أعطاه وأمسَك غُلامَه ، وإن شاءَ أن يُسلِمَه أسلَمَه ، ليس عليه شىءٌ غيرُ ذلك ، سيدُه فى ذلك بالخيارِ .

الاستذكار جُرحٍ جرَح به إنسانًا ، أو شيءٍ اختلَسه ، أو (١) حَرِيسةٍ احترَسها (١) ، أو ثَمَرٍ مُعلَّقٍ جَذَّه أو أفسَده ، أو سَرِقةٍ سرَقها لا قطعَ عليه فيها ، أن ذلك فى رقبةِ

القبس مميِّزًا ، فإذا آمَن كمُلت درجتُه ، بل فى الحديثِ أنها زادَتْ على درجةِ الحرِّ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : «ثلاثةٌ يُؤْتَون أجرَهم مرَّتين» . فذكَره . وقال : «عبدٌ أدَّى حقَّ اللهِ وحقَّ مواليه» (٢) . وهو أخٌ لمولاه دِينًا ، وإن كان عبدَه نسبًا ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : «إخوانُكم خَوَلُكم ، ملَّككم اللهُ رِقابَهم ، فأطْعِموهم مما تأْكُلون واكْسُوهم مما تَلْبَسون» (٣) الحديثَ . فأخبرَ النبيُّ ﷺ أنَّ الأُخوَّةَ والمثليةَ ثابتةٌ بينَ العبدِ وسيِّدِه ، إلا أن درجتَه نقَصت بملكِ الرقبةِ ، وحقيقةُ ذلك ومعناه أن العبدَ دمُه وذِمَّتُه لا سلطانَ للسيدِ عليهما ، والدمُ معلومٌ ، والذمةُ مجهولةٌ عندَ الناسِ ، وقد بيَّنَّا فى

(١ - ١) فى ح : «حرمية أخذها» . وينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٦١٤) من الموطأ .

(٢) البخارى (٢٥٤٧) ، ومسلم (١٥٤) .

(٣) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٠٥) من الموطأ .

الاستذكار العبدِ ، لا يَعْدُو ذلك الرقبةَ ، قَلَّ ذلك أو كَثُر ، فإن شاء سيدُه أن يُعطِيَ قيمةَ ما أَخَذ غلامُه أو أفسَد ، أو عَقْلَ ما جرَح ، أعطاه وأمسَك غلامَه ، وإن شاء أن يُسْلِمَه أسلَمه ، ليس عليه شيءٌ غيرُ ذلك ، سيدُه فى ذلك بالخِيارِ[1] .

قال أبو عمرَ : اختلافُ الفقهاءِ فى هذا البابِ مُتقارِبُ المعنى ، كلُّهم يرى جنايةَ العبدِ فى رقبتِه ، ويُخَيَّرُ سيدُه فى فدائِه بجنايتِه ، أو إسلامِه برُمَّتِه[2] .

القبس «مسائلِ الخلافِ» أنها عبارةٌ عن كونِ العبدِ أهلًا للإيجابِ والاستحبابِ ، وفى العبدِ التصرُّفُ والانتفاعُ ؛ وهو حقُّ السيدِ ، ثبَت له ثبوتًا رسَخ به فى الرقبةِ ، وتميَّز به عن عقدِ الإجارةِ الثابتِ فى المنفعةِ ، فإذا فهِمتم هذا فكلُّ ما كان مِن الحقوقِ يتعلَّقُ[3] بالماليةِ والمنفعةِ فهو للسيدِ ، وكلُّ ما كان مِن الحقوقِ يتعلَّقُ[3] بالدمِ والذمَّةِ فهو للعبدِ ، إلا أنه ممنوعٌ شرعًا عن أن يُلْقِيَ فى دمِه أو ذمتِه معنًى يضُرُّ بالسيدِ فى ماليتِه ، فإن فعَل فما كان مِن القولِ الذى يمكِنُ ردُّه بطَل ، وما كان مِن الفعلِ الذى لا يمكِنُ ردُّه نفَذ واستوفَى حكمَه وإن تعدَّى إلى حقِّ السيدِ ؛ لكونِ الآدميةِ والدمويةِ[4] والذمِّيَّةِ[4] أصولًا ، والرِّقُّ فرْعٌ ، فظهَرت الأصولُ إذا تعاضَدت[5] أحكامُها بالفعلِ على حقِّ السيدِ ، وعلى هذا تتركَّبُ مسائلُ العبيدِ

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١١ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٨٢) .
(٢) فى الأصل : « بذمته » ، وفى م : « فى ذمته » . وأعطاه الشىء برمته : كله . اللسان (ر م م) .
(٣ - ٣) ليس فى : د .
(٤ - ٤) سقط من : ج .
(٥) فى د : « تعارضت » .

الاستذكار

رُوِى ذلك عن علىِّ بنِ أبى طالبٍ[1] ، وقال به جماعةُ علماءِ[2] التابعين[3] وأئمةُ الفَتْوى بأمصارِ المسلمين . وحَسْبُك بقولِ مالكٍ : السُّنَّةُ عندَنا . يعنى ما وصَفنا . ولم يختلِفْ مالكٌ وأصحابُه فيما يَسْتهلِكُه العبدُ مما لم يُؤتمنْ[4] عليه ، أنه فى رقبتِه . وهو قولُ جمهورِ الفقهاءِ . وذكَر ابنُ حبيبٍ عن أصبغَ ، أن ما استهلَكه العبدُ مما اؤتُمِن عليه يكونُ فى ذِمَّتِه . وقال ابنُ الماجشونِ : هو فى رقبتِه . وروَى سُحنونٌ عن ابنِ

القبس

فاعلِين باختيارِهم ، أو فاعلين قسْرًا ، أو فاعلين خَدعةً ، أو فاعلين خطأً ، ونضرِبُ لذلك مثالَين نكشِفُ لكم قِناعَ المسألةِ فنقولُ : إذا قتَل العبدُ قُتِل وبطَل حقُّ السيدِ ، فإن أقرَّ بالقتلِ قُتِل أيضًا ، فإنه لا يُتَّهمُ أحدٌ فى هذه الحالِ ، وإن أقرَّ بالقتلِ خطأً لم يُقْتَلْ لاقترانِ التهمةِ بالإقرارِ . المثالُ الثانى : إن التقَط العبدُ لُقْطةً فعرَّفها سنةً ثم أكَلَها ، فإن جاء صاحبُها فهى فى ذمةِ العبدِ حتى يُعْتَقَ ، وإن أكَلها قبلَ الحولِ فهى فى رقبتِه ؛ لأنه تعدَّى بفعلٍ ، وحُكْمُه أن يُؤاخَذَ به وإن تعدَّى إلى حقِّ السيدِ ، وفى ذلك تفريعٌ طويلٌ واختلافٌ بينَ العلماءِ كثيرٌ ، ولا سيَّما إذا ترتَّب على العتقِ كتابةٌ أو تدبيرٌ ، وقد شَفَيْنا مِن ذلك فى مسائلِ الفروعِ والخلافِ فلْيُطْلَبْ فيه . واللهُ أعلمُ .

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ٩/ ٢٣٣.

(٢) فى الأصل : « من » .

(٣) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٩/٢٣٣ - ٢٣٥.

(٤) فى ح ، هـ ، ط ، م : « يؤمن » .

الاستذكار القاسمِ فى العبدِ يستأجِرُه الرجلُ لِيُبَلِّغَ بعيرًا له إلى موضعٍ ، فيذبحُه ويزعُمُ أنه خاف عليه الموتَ ، فقال : قال مالكٌ : ومَن يعلمُ ذلك ؟ أُراه فى رقبةِ العبدِ . وكذلك قال ابنُ القاسمِ وأشهبُ ، فى العبدِ يتَرسَّلُ[1] على لسانِ سيدِه ، ويُنكِرُ سيدُه ذلك ، أن ذلك فى رقبتِه .

قال أبو عمرَ : إن قتَل العبدُ عبدًا أو حرًّا ، فاسْتَحْياه وَلِيُّ الدمِ ، كان سيدُه بالخيارِ بينَ أن يَفْتَكَّه بجميعِ ديةِ الحرِّ أو قيمةِ العبدِ ، أو يُسْلِمَه إلى وَلِيِّ الدمِ ويَسْترِقَّه ، ويُضربُ مائةً ، ويُسجنُ عامًا . هذا كلُّه قولُ مالكٍ وأصحابِه وجمهورِ أهلِ العلمِ . وقال الشافعىُّ : سيدُ العبدِ المقتولِ بالخيارِ فى العبدِ الذى قتَل عبدَه ؛ إما أن يقتُلَ ، وإما أن تكونَ قيمةُ العبدِ المقتولِ فى عُنُقِ القاتلِ ، فإن عفا عن القِصاصِ بِيع العبدُ القاتلُ ، فإن كان فيه فَضْلٌ (٢ رُدَّ على سيدِ ٢) العبدِ القاتلِ ، وإن كان فيه نُقْصانٌ ، فليس عليه غيرُ ذلك . وأما أبو حنيفةَ وأصحابُه ، فذكَر الطحاوىُّ عنهم ، قال : وإذا قتَل العبدُ رجلًا خطأً قيل لمولاه : ادفَعْه إلى وَلِيِّ الجنايةِ ، أو افْدِه منه بالدِّيَةِ . فإن اختار فداءَه بالديةِ كان مأخوذًا بها حالَّةً لوَلِيِّ المقتولِ ، وإن ثبت بعدَ ذلك إعسارُه بها ، فإن أبا حنيفةَ كان يقولُ : قد زالتِ الجنايةُ عن

القبس ....

(١) فى م : « يتوسل » .

(٢ - ٢) فى ح ، هـ : « فهو لسيد » .

الاستذكار

عنُقِ[1] العبدِ باختيارِ مولاه إيَّاه ، وصارت دَيْنًا على مولاه[2] . وقال أبو يوسفَ : إذا لم يكنْ للمَوْلَى مِن المالِ ممَّا هو واصلٌ إليه فى وقتِ اختيارِه إيَّاه مقدارُ الديةِ ، كان اختيارُه باطلًا ، وكان[3] حقُّ وَلِيِّ الجنايةِ فى رقبةِ العبدِ كما كان قبلَ الاختيارِ ، فيقالُ[4] له : ادفَعِ العبدَ إلى وَلِيِّ الجنايةِ ، أو افْدِه منه بالديةِ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : الاختيارُ جائزٌ مُعسِرًا كان المَوْلَى أو مُوسِرًا ، وتكونُ الديةُ فى عُنُقِ[5] العبدِ دَيْنًا لولِيِّ الجنَايةِ ، يَتْبَعُه بها[6] مولاه لوَلِيِّ الجنايةِ .

قالوا : ولو جنَى العبدُ على رجلٍ فقتَله خطأً ، و[7] استهلَك لآخرَ[8] مالًا ، وحضَرا جميعًا يطلُبان الواجبَ لهما ، فإنه يُدفَعُ[9] إلى وَلِيِّ الجنايةِ ،

القبس ....

(١) فى الأصل : «عين» ، وفى م : «عتق» .
(٢) بعده فى الأصل ، ط ، م : «فى رقبة العبد الجانى» .
(٣) بعده فى الأصل ، م : «حق الجناية» .
(٤) فى م : «فقال» .
(٥) فى الأصل : «عتق» .
(٦) فى الأصل ، ط ، م : «فيها» .
(٧) فى م : «أو» .
(٨) فى ح ، هـ ، م : «الآخر» .
(٩) فى ح ، هـ : «يرجع» .

الموطأ

ما يجوزُ من النُّحْلِ

الاستذكار ثم يتبَعُه الآخرُ [(١] فيما استهلَكَ [١)] مِن عينِ [(٢)] مالِه ، ولو حضَر صاحبُ المالِ أولًا [(٣)] ، ولم يحضُرْ صاحبُ الجنايةِ ، باعه له القاضى فى مالِه الذى استهلَكه له ، فإن حضَر بعدَ ذلك وَلِيُّ الجنايةِ لم يكنْ له شىءٌ [(٤)] .

بابُ ما يجوزُ مِن النُّحْلِ

قال أبو عمرَ [(٥)] : ليس هذا البابُ عندَ غيرِ يحيى فى « الموطأ » ، ولا له فى هذا الموضعِ معنًى ، وحديثُ هذا البابِ عندَ جميعِ رواةِ « الموطأ » فى بابِ ما يجوزُ مِن العَطِيَّةِ ، وآخِرُ كتابِ الأقضيةِ عندَهم بابُ ما أفسَد العبيدُ أو جرَحوا ، ووقَع ليحيى كما ترَى ، وأظنُّه سقَط له من موضعِه ، فألحَقه فى آخرِ الكتابِ كما صنَع فى بابِ [(٦] النهْىِ عن [٦)] الصلاةِ قبلَ طُلُوعِ الشمسِ وقبلَ [(٧)] غُرُوبِها ، سقَط له مِن [(٨)]

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) فى ح ، هـ ، م : « غير » .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) بعده فى النسخ : « هذا آخر كتاب الأقضية عند جماعة رواة الموطأ غير يحيى بن يحيى » .

(٥) قال أبو عمر فى الاستذكار ٢٢/٣٠٥ من النسخة المطبوعة : « بابُ ما يجوزُ مِن العطيةِ ، قال أبو عمرَ : فى هذا البابِ عندَ جمهورِ رواةِ « الموطأ » حديثُ مالكٍ عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن عثمانَ ، فى نِحْلةِ الرجلِ ابنَه الصغيرَ ، وهبتِه له وحيازتِه ، وهو عندَ يحيَى فى بابٍ مفردٍ فى آخرِ الأقضيةِ ، وهناك نذكُره كما رَواه يحيى إن شاء اللهُ تعالى » .

(٦ - ٦) ليس فى : الأصل ، ط ، م .

(٧) سقط من : ح ، هـ ، ط ، م .

(٨) بعده فى ح : « موضعه فألحقه من » .

الموطأ

١٥٣٨ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، أن عثمانَ بنَ عفانَ قال : مَن نحَل وَلَدًا له صغيرًا لم يبلُغْ أن يَحُوزَ نُحْلَه ، فأعلَن ذلك وأشهَد عليها ، فهى جائزةٌ وإن وليَها أبوه .

الاستذكار

أبوابِ المواقيتِ فألحقَه فى آخرِه . واللهُ أعلمُ .

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أن عثمانَ بنَ عَفَّانَ قال : مَن نحَل ولدًا له صغيرًا لم يبلُغْ أن يحوزَ نُحْلَه ، فأعلَن ذلك وأشهَد عليها ، فهى جائزةٌ وإن وَلِيها أبوه[1] .

قال أبو عمرَ : روَى ابنُ عيينةَ هذا الخبرَ عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، قال : شُكِى إلى عثمانَ بنِ عَفانَ قولُ عمرَ : لا نِحْلةَ إلا نِحْلةٌ يَحُوزُها[2] الولدُ دونَ الوالدِ . فرأى عثمانُ أن الوالدَ يحوزُ لولدِه ما كانوا صغارًا[3] . يقولُ : إذا وهَب له الأبُ ، وأشهَد [4]له عليه[4] ، فإنها حِيازةٌ .

القبس

....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨١٠) ، وبرواية أبى مصعب (٢٩٤١) . وأخرجه البيهقى ١٧٠/٦ من طريق مالك به .

(٢) فى الأصل : « يجيزها » .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٤١/٦، والبيهقى ١٧٠/٦ من طريق ابن عيينة به .

(٤ - ٤) فى ح ، هـ : « عليها » .

الموطأ قال يحيى: قال مالكٌ: الأمرُ عندَنا أن مَن نحَل ابنًا له صغيرًا ذهبًا أو وَرِقًا، ثم هلَك وهو يَلِيه، أنه لا شيءَ للابنِ مِن ذلك، إلا أن يكونَ

الاستذكار وابنُ عُيينةَ، عن أيوبَ السَّخْتيانيِّ، عن ابنِ سيرينَ، قال: سألتُ شريحًا: ما يبِينُ للصبيِّ مِن نُحْلِ أبيه؟ قال: أن يَهَبَ له ويُشهِدَ له عليه[(1)]. قلتُ: إنه يَلِيه؟ قال: هو أحقُّ مَن وَلِيه[(2)].

قال أبو عمرَ: على قضاءِ عثمانَ فى هبةِ الأبِ لابنِه الصغيرِ جماعةُ الفقهاءِ بالحجازِ والعراقِ، إلا أن أصحابَنا يُخالِفون سائرَ الفقهاءِ فى المسكونِ والملبوسِ والمركوبِ[(3)]، فلا يَرَون إشهادَ الأبِ فى ذلك حيازةً حتى يخرُجَ منها مُدَّةً، أقلُّها سَنَةٌ، مِن المسكونِ ليظهَرَ فعلُه ذلك، وإذا ركِب ما يُركبُ، أو لبِس ما يُلبسُ، فقد رجَع فى هبتِه. وقد مضَى ما للعلماءِ فى رُجوعِ الأبِ [(4)]وغيرِه[(4)] فى الهبةِ. والحمدُ للَّهِ تعالى[(5)].

قال مالكٌ: الأمرُ عندَنا أن مَن نحَل ابنًا له صغيرًا ذَهَبًا أو وَرِقًا، ثم هلَك

القبس ....

---

(1) سقط من: ح، هـ.

(2) أخرجه عبد الرزاق (16511) عن أيوب به.

(3) فى م: «الموقوف».

(4 - 4) سقط من: ح، هـ.

(5) ينظر ما تقدم فى 18/571 - 577.

الموطأ عزَلها بعَيْنِها ، أو دَفَعَها إلى رجلٍ ؛ وضَعها لابنِه عندَ ذلك الرجلِ ، فإن فعَل ذلك فهو جائزٌ للابنِ .

الاستذكار وهو يَلِيه[1] ، أنه لا شيءَ للابنِ مِن ذلك ، إلا أن يكونَ عزَلها بعينِها ، أو دفَعها إلى رجلٍ ؛ وضَعها لابنِه عندَ ذلك الرجلِ ، فإن فعَل ذلك فهو جائزٌ للابنِ .

إلى هنا انتهت روايةُ يحيى . وفى روايةِ أبى مصعبٍ وغيرِه : قال مالكٌ : وإن كانت النِّحْلةُ عبدًا أو وليدةً أو شيئًا معلومًا معروفًا ، ثم أشهَد عليه وأعلَن ، ثم مات الأبُ وهو يَلِى ابنَه ، فإن ذلك جائزٌ لابنِه .

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خلافًا بينَ أئمةِ[2] الفَتْوى بالأمصارِ ، وسائرِ مَن تقدَّمهم مِن العلماءِ ، أن الأبَ يحوزُ لابنِه الصغيرِ ما كان فى حَجْرِه صغيرًا أو سفيهًا[3] بالغًا - كلَّ ما يَهَبُ له ويُعطيه ويتصدَّقُ به عليه مِن العُرُوضِ كلِّها والعقارِ وكلِّ ما عدا العينَ ، كما يحوزُ له ما يُعطِيه غيرُه ، وأنه يُجزئُه فى ذلك الإشهادُ والإعلانُ ، وإذا أشهَد فقد أعلَن إذا فشا

القبس ....

---

(١) فى ح ، هـ : « بيده » .

(٢) فى الأصل : « العلماء أهل » ، وفى ط ، م : « الفقهاء أهل » .

(٣) فى الأصل ، م : « كبيرا » .

الاستذكار الإشهادُ وظهَر .

وقال مالكٌ وأصحابُه : إن ما يَسْكُنُ الأبُ لا تَصِحُّ فيه عطيةٌ لابنِه الصغيرِ الذى فى حَجْرِه حتى يخرُجَ عن ذلك سَنَةً أو[1] نحوَها ، ثم لا يَضُرُّه رُجوعُه إليها وسُكْناه بها[2] ما لم يَمُتِ الأبُ فيها ، أو يبلُغِ الصغيرُ رُشْدَه فلا يقبِضُها ، فإن مات الأبُ ساكنًا فيها ، أو بلَغ الابنُ رشيدًا[3] فلم يقبِضْها حتى يموتَ الأبُ ، لم تنفَعْه حِيازتُه له [4]تلك السنةَ[4] . وجعَلوا الهِبَةَ للصغيرِ جوازُها[5] مُتعلِّقٌ بما يكونُ مِن العاقبةِ[6] فيها ، فإن سلِمت فى العاقبةِ مِن الرهنِ[7] فهى صحيحةٌ ، وإن لحِقها [8]رهنٌ رُهِنَ[8] جميعُ ما تقدَّم قبلَ ذلك .

وكذلك الملبوسُ عندَهم ، إذا لبِس الأبُ شيئًا مِن الثيابِ التى وهَبها

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « و » .
(٢) فى الأصل ، ط ، م : « لها » .
(٣) سقط من : ح ، هـ . وفى م : « رشدا » .
(٤ - ٤) ليس فى : الأصل .
(٥) ليس فى : الأصل .
(٦) فى الأصل ، م : « العافية » .
(٧) فى ط : « الوهن » .
(٨ - ٨) فى الأصل : « وهو وهب » ، وفى ط : « وهن » ، وفى م : « رهن » .

الاستذكار للصغيرِ مِن ولدِه، بطَلت فيه هبتُه، وما عدا الملبوسَ والمسكونَ فيكفِي فيه الإشهادُ، على ما وصَفنا.

وأما سائرُ الفقهاءِ، فإن الأبَ إذا أشهَد وأعلَن الشهادةَ بما يُعطِيه لابنِه في صحَّتِه، فقد نفَذ ذلك للابنِ ما كان صغيرًا. (١) وحيازةُ الأبِ له مِن نفسِه كحيازتِه له ما يُعطِيه غيرُه؛ لأنه (٢) الناظرُ له، ولا يرهَنُ (٣) عطيتَه (١) له في صحَّتِه، إذا كان صغيرًا (٤)؛ سُكْناه (٥) ولا (٥) لباسُه، كما لا يَضُرُّه عندَ مالكٍ إذا سكَن (٦) ما يُعطيه (٦) بعدَ السنةِ، (٧) ولا يُعَدُّ ذلك منه رُجُوعًا فيما أعطَى، كما لا يكونُ ذلك (٨) رجوعًا بعدَ السنةِ (٧)، وما قاله العلماءُ مِن ذلك هو (٩) ظاهرُ فعلِ عثمانَ بمحضرِ الصحابةِ (٨) مِن غيرِ نكيرٍ.

وباللهِ التوفيقُ.

القبس ....

(١ - ١) في ح، هـ: «وجازت».

(٢) في ط، م: «لابنه».

(٣) في الأصل، ط: «يوهن».

(٤) بعده في م: «ولا».

(٥ - ٥) في ح، هـ: «و».

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧ - ٧) سقط من: ح، هـ.

(٨ - ٨) ليس في: الأصل.

(٩) سقط من: ح، وفي هـ: «من»، وفي م: «فهو».

الموطأ ....

الاستذكار وأما الذهبُ والوَرِقُ فقال مالكٌ فى « موطئِه » ما قد ذكَرناه فى صدرِ هذا البابِ ، وظاهرُه أنه إذا عزَلها بعينِها فى ظرفٍ ، وختَم عليها بخاتمِه ، (1أو خاتمِ الشهودِ الذين أشهَدهم1) ، أنها جائزةٌ للابنِ كما لو جعَلها له عندَ رجلٍ . وهو قولُ ابنِ الماجِشونِ (1وأشهبَ1) . وبه كان أبو عمرَ أحمدُ بنُ (2عبدِ الملكِ2) بنِ هاشمٍ شيخُنا رحِمه اللهُ يُفْتِى . وذكَر العُتْبِىُّ لابنِ القاسمِ ، عن مالكٍ ، أنها لا تجوزُ إلا أن يُخرجَها الأبُ عن يدِه إلى يدِ غيرِه يحوزُها للابنِ ، وأنه لا ينفَعُه خاتمُه عليها . وبهذا كان يقضِى القاضى أبو بكرٍ محمدُ بنُ يَبْقَى بنِ زربٍ[3] ، وهذه المسألةُ كانت أحدَ الأسبابِ التى أوجَبت التباعُدَ بينَه وبينَ أبى عمرَ رحِمهما اللهُ .

واختلَفوا فى هِبَةِ المُشَاعِ مِن الغنمِ وغيرِها يَهَبُها الأبُ لابنِه الصغيرِ فى حَجْرِه ؛ فرُوِى عن مالكٍ أنه جائزٌ ، وبه قال ابنُ الماجِشونِ . وقال ابنُ القاسمِ : لا يحوزُ الأبُ لابنِه الصغيرِ إلا ما يَهَبُه مفروزًا[4] مقسومًا . قال :

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح ، هـ .

(2 - 2) فى م : « عبد الله » . وينظر جذوة المقتبس ص 132 .

(3) فى ح : « رزن » ، وفى هـ : « ذياب » . وهو محمد بن يبقى بن محمد بن زرب ، أبو بكر ، قاضى الجماعة بقرطبة ، سمع من قاسم بن أصبغ ومحمد بن عبد الله بن أبى دليم ، توفى سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة . تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس 2/96 ، وجذوة المقتبس ص 100 .

(4) فى الأصل ، ط ، م : « مبروزا » .

الاستذكار

وإليه رجَع مالكٌ ، وبه قال مُطَرِّفٌ وأصبغُ .

قال أبو عمرَ : ظاهرُ حديثِ عثمانَ يشهَدُ لِما قاله مالكٌ وابنُ الماجِشونِ ، وهو الأصلُ المُجتمَعُ عليه عندَ جمهورِ العلماءِ ، ولا مُخالفَ له مِن الصحابةِ .

واختَلفوا فيمَن يحوزُ للصغيرِ غيرِ[1] أبيه ، ومَن يقومُ له في الحيازةِ مقامَ أبيه فيما يُعطِيه ؛ فروَى يحيى ، عن ابنِ القاسمِ ، [2]عن مالكٍ[2] ، أن الأمَّ لا[3] تحوزُ ما تُعطِي[4] ابنَها إلا أن تكونَ عليه وصيةً . قال : ولا يجوزُ للطفلِ إلا مَن يجوزُ له إنكاحُه والمبارأةُ[5] عليه ، والبيعُ والشراءُ له . قال يحيى : وسمِعتُ ابنَ وهبٍ يقولُ : تحوزُ الأمُّ لولدِها ما تَهَبُ[6] لهم ، وكذلك الجدةُ والأجدادُ[7] [8]إن كان الصغيرُ في حجورِهم[8] ، وإن لم

(١) في ح ، هـ : « عن » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) في الأصل ، هـ ، ط ، م : « يعطى » .

(٥) بارأ الرجل امرأته : إذا فارقها . الصحاح (ب ر أ) .

(٦) في ح ، هـ : « يوهب » .

(٧) بعده في ح ، هـ : « إلا أن يكونوا عليه وصيا » .

(٨ - ٨) سقط من : م .

الاستذكار يكونوا أوصياءَ[1] عليه . وقال ابنُ القاسمِ : لا تَحُوزُ الأمُّ ما تَهَبُ[2] لولدِها . وقال أشهبُ : تحوزُ لهم [3]الوصيفَ تَهَبُه لهم[3] يمضِى معهم إلى الكتَّابِ ، ولا تحوزُ لهم غيرَ ذلك، والوَصِىُّ عندَهم يحوزُ ما يَهَبُ[4] لليتيمِ فى حَجْرِه . وأما الشافعىُّ ، فالجدُّ عندَه يقومُ مقامَ الأبِ فيما يَهَبُه للأطفالِ مِن ولدِ ولدِه ، يحوزُ [5]لهم ذلك[5] إلى أن يبلُغُوا مبلغَ القبضِ لأنفسِهم .

وأما الكوفيون ، فذكَر الطحاوىُّ وغيرُه ، عن أبى حنيفةَ وأصحابِه ، أن الأمَّ كالأبِ فيما تَهَبُ لابنِها اليتيمِ فى حَجْرِها ، عبدًا أو متاعًا معلومًا ، إذا أشهَدت على ذلك جاز ، ولم ترجِعْ فى شىءٍ منه ، وكذلك تقبِضُ له مِن كلِّ مَن وهَب له شيئًا يصِحُّ قبضُه ، وكذلك الوَصِىُّ ، [6]وكذلك من قَبَض[6] لليتيمِ مِن الأجنبيِّين ما أُعطى اليتيمُ . وذكَر الطحاوىُّ أيضًا عنهم ، قال : وللأبِ أن يقبِضَ ما يَهَبُ لابنِه الصغيرِ [7]وما[7] يُتصدَّقُ به عليهم ،

(١) فى م : « أولياء » .

(٢) فى ح ، هـ : « وهب » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « الوصية بهبة » . والوصيف : الخادم ، غلاما كان أو جارية . اللسان (و ص ف) .

(٤) فى الأصل ، م : « يوهب » ، وفى ح : « وهب » .

(٥ - ٥) فى الأصل ، ط ، م : « ذلك عليهم » .

(٦ - ٦) سقط من : ح ، هـ .

(٧ - ٧) فى الأصل ، م : « مما » .

الموطأ ....

الاستذكار

وكذلك مَن فوقَه مِن الآباءِ إذا كان هو الذى يَلِى[1] أمرَه ، وقبْضُه [2]ذلك مِن نفسِه[2] إشهادُه على ما كان منه وإعلانُه به . وباللهِ التوفيقُ ، وصلَّى اللهُ على محمدٍ وعلى آلِه وسلَّم تسليمًا[*] .

القبس

القضاءُ فى البيعِ الفاسدِ

وهى مسألةٌ عظيمةٌ انفرَد بها الشافعىُّ دونَ مالكٍ وأبى حنيفةَ وقَوِى عليهم فيها ، قال : إذا باع الرجلُ بيعًا فاسدًا واتصل به القبضُ ، فإنه يُرَدُّ فى كلِّ وقتٍ وعلى كلِّ حالةٍ ، لا يؤثِّرُ فيه عيبٌ ، ولا تمنَعُ منه حَوَالةُ السوقِ ، ولا يتوقَّفُ فيه بنماءِ السلعةِ ، وإن ترتَّب عليه عتقٌ أو بيعٌ صحيحٌ ، نُقِض ذلك كلُّه ورجَع كلُّ ما دفَع البائعُ والمبتاعُ إلى صاحبِه ؛ لأن كلَّ ما انْبَنى على غيرِ قاعدةٍ فهو واهٍ .

وقد قال النبىُّ ﷺ فى الحديثِ الصحيحِ : «مَن عَمِل عملًا ليس عليه أمرُنا فهو ردٌّ»[3] . وهذا كلامٌ لا غُبارَ عليه ولا معارِضَ له ، قال علماؤُنا رحمةُ اللهِ عليهم : يُفيتُ[4] البيعَ الفاسدَ حوالةُ الأسواقِ إلا أن يكونَ مِن ذواتِ الأمثالِ ، وإن كان عِتقًا[5] مِن [6]المشترِى مضَى[6] ، وتردَّدُوا فيما إذا باع أو وهَب ، وتعرَّض

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى ط ، م : «من ذلك لنفسه» .

(*) هنا ينتهى الخرم فى المخطوط «ب» والمشار إليه فى ٢١٥/١٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٨/١١ .

(٤) فى ج ، م : «يبين» .

(٥) فى ج : «باع عتقا» .

(٦ - ٦) فى د : «المشرى» .

الموطأ ....

الاستذكار ....

القبس العلماءُ مِن أصحابِنا وأصحابِ أبى حنيفةَ للدليلِ عليه ، وفاوَضْتُ فيه العلماءَ مما وراءَ جَيْحونَ[1] إلى مصرَ فما وجَدْتُ عندَ أحدٍ منهم نكتةً يعوِّلُ عليها ، وتعاطَيْتُ النظرَ وردَّدْتُه فظهَر لى[2] أن مالكًا إنما غاص فى ذلك على نكتةٍ ؛ وهى أن البيعَ الفاسدَ إذا عقَده المتعاقدان لا يخلو أن يكونَ حرامًا محضًا لا خلافَ فيه ، فلا ينفُذُ منه شىءٌ ، ولا يَنْبَنِى عليه أمرٌ ، وإن كان مختلَفًا فيه ، فإن عُثِر عليه وهو بحالِه فُسِخ وإن طرَأَتْ عليه علَّةٌ ، وأقلُّها حوالةُ الأسواقِ ؛ قال مالكٌ : لا أفسَخُه ؛ لأن الدليلَ مثلًا قد قام عندى على أن هذا عقدٌ لا يجوزُ ، فإذا فسَخْتُه وردَدْتُ السلعةَ إلى صاحبِها وهى تساوى خمسةً بعدَ أن كان دفَعها وقيمتُها عشَرةٌ ، فقد أوْقَعْنا به الضررَ قطعًا ، فضررُه متيقَّنٌ حِسًّا ، وقطعُ الضررِ متيقَّنٌ[3] شرعًا ، فكيف[4] نُقدِّمُ عليه دليلًا ظنيًّا[4] فى الفسخِ ؟ وقد مهَّدْنا القولَ عليه فى «مسائلِ الخلافِ» ، واللهُ يعلَمُ ، أن المجتهدَ إذا أدَّاه اجتهادُه إلى أن هذا البيعَ المنعقِدَ فاسدٌ ، فيتعيَّنُ عليه أن يَفْسَخَ جميعَ ما ترتَّب عليه ، ويَنبنى قطعىٌّ على ظنىٍّ - وذلك مما لا يُحْصَى كثرةً فى مسائلِ الفقهِ - كما ينبنى علمٌ ضرورِىٌّ على نظرىٍّ ، وقد مهَّدْنا ذلك فى موضعِه فلْيُنْظَرْ فيه .

---

(١) جيحون : نهر عظيم من عدة أنهار ، وهو وادى خراسان وعليه مدينة اسمها جيحان ، ينسب إليها ، مخرجه من جبل يتصل بناحية السند والهند وكابل ، ويمر النهر بعدة بلاد حتى يصب ببحيرة خوارزم ، ينظر معجم البلدان ٢/١٧٠ .

(٢) فى د : « التى » .

(٣) فى ج : « متفق » .

(٤ - ٤) فى م : « يقوم عليه دليل ظنى » .

الموطأ

كتابُ العَتَاقَةِ والوَلاءِ

مَن أعتَق شركًا له فى مملوكٍ

التمهيد ....

القبس

كتابُ العِتْقِ

اعلَموا ، وفَّقكم اللهُ ، أن العِتْقَ مِن أفضلِ الأعمالِ وأعظمِ القُرُباتِ ثوابًا ، جعَله اللهُ مُخَلِّصًا للأَرِقَّاءِ الذين ابتَلاهم به عقوبةً ، فمَنَّ عليهم بالعِتْقِ بعدَ ذلك نعمةً خَلَّصَهم بها ، وآجَر المُتَوَلِّينَ له عليها ، وللهِ عزَّ وجلَّ عتقاءُ ، فأقربُ العبيدِ إليه مَن أعتقَ عبدًا بينَ يدَيه ، قال النبيُّ ﷺ : «ما مِن امرئٍ مسلمٍ يُعتِقُ عبدًا مسلمًا ، إلا أعتَق اللهُ بكلِّ عضوٍ منه عضوًا مِن النارِ حتى الفَرْجَ بالفرجِ»[1] . والآثارُ فى تَفْضيلِه كثيرةٌ .

وله اسْمانِ ؛ **أحدُهما** ، العِتْقُ . **والآخرُ** ، التحريرُ . ولا خلافَ فيهما لكونِهما صريحَين غالبَين فى هذا البابِ وضعًا وعُرْفًا ، ويَلْتَحِقُ بهما قولُ الرجلِ في عبدِه : هو للهِ . والأصلُ فى ذلك قولُ النبيِّ ﷺ فى العتقِ ؛ الحديثُ المتقدِّمُ وغيرُه .

والأصلُ فى الحريةِ معانٍ ؛ منها حديثُ أبى هريرةَ فى «الصحيحِ» حينَ هاجَر

---

(١) البخارى (٦٧١٥) ، ومسلم (١٥٠٩) .

الموطأ ....

التمهيد ....

القبس إلى النبيِّ ﷺ معَ عبدِه فبلَغ إليه دونَه ، وقال : أَبَقَ مِنِّى . فبينَما هو جالسٌ مع النبيِّ ﷺ إذ طلَع عليهم العبدُ ، فقال النبيُّ ﷺ : «يا أبا هريرةَ ، هاهو» . فقال أبو هريرةَ : هو حُرٌّ . وفى روايةٍ : هو للهِ[1] . والصحيحُ أن قولَ القائلِ : هو للهِ . ليس بصريحٍ ؛ لأنه يحتمِلُ وُجوهًا سِوى العتقِ ، إلا أن يكونَ فى سياقِ كلامٍ يَدُلُّ عليه ، ألَا تَرى أنه لو قال الرجلُ فى عبدِه : هو حُرٌّ . [2]ونيَّةُ ربِّه[2] إلى حُسْنِ خَلْقِه ، لقُبِل منه ، حيثُ يَدُلُّ البِساطُ عليه .

وفى العتقِ كناياتٌ كما فيه صرائحُ ، وأشبهُ شىءٍ به فى ذلك الطلاقُ ، ومِن كناياتِه قولُ القائلِ لعبدِه : هذا ابنى . واختلَف العلماءُ فيها ؛ فقال الشافعىُّ : لا يكونُ حرًّا وإن نوَى العتقَ ؛ لأنه نيةٌ بغيرِ لفظٍ . وقال أبو حنيفةَ : يكونُ عِتقًا وإن كان العبدُ أكبرَ سِنًّا منه . وقد بيَّنَّا فى « مسائلِ الخلافِ » تحقيقَ القولِ فى المسألةِ ، وعُمْدتُها أن الأعمالَ بالنِّياتِ ، وإنما يَكْفِى مِن القولِ أدنَى ما يَقَعُ به الفهمُ ، ولذلك قامَت الإشارةُ مقامَ العبارةِ ، والكنايةُ مِن القولِ مضافًا إلى النيةِ فى الدلالةِ على المرادِ أبلغُ مِن الإشارةِ .

---

(١) البخارى (٢٥٣١) .

(٢ - ٢) فى النسخ : « وأشار به » . والمثبت من نسخة على حاشية د .

الموطأ

١٥٣٩ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن أعْتَق شِركًا له فى عبدٍ ، فكان له مالٌ يبلُغُ ثمنَ العبدِ ، قُوِّم عليه قيمةَ العَدْلِ ، فأُعطِى شُركاؤُه حِصَصَهم وعَتَق عليه العبدُ ، وإلا فقد عَتَق منه ما عتَق » .

التمهيد

مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَن أعْتَق شِرْكًا له فى عبدٍ ، فكان له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَ العبدِ ، قُوِّم عليه قيمةَ العدلِ ، فأُعْطِى شركاؤُه حِصصَهم وأُعْتِق عليه العبدُ ، وإلَّا فقد عتَق منه ما عتَق »[1] .

القبس

حديثٌ : قال النبىُّ ﷺ : «مَن أعتَق شِقْصًا له فى عبدٍ ، فكان له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَ العبدِ ، قُوِّمَ عليه قيمةَ العدلِ[2] ، فأُعطىَ شركاؤُه حِصَصَهم وعتَق العبدُ ، وإلا فقد عتَق منه ما عَتَق» .

قال علماؤُنا : قولُه : «فى عبدٍ» . دليلٌ على أن الأَمَةَ فى معناه فى الحكمِ المُبيَّنِ فيه قبلَ النظرِ إلى عِلَّةِ الحكمِ ، أو اعتبارِ النَّظيرِ بالنظيرِ ، وظنَّت طائفةٌ مِن

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٠) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧١٥) . وأخرجه أحمد ١/ ٤٥٧، ١٠/ ١٥٠ (٣٩٧، ٥٩٢٠) ، والبخارى (٢٥٢٢) ، ومسلم ٢/ ١١٣٩، ٣/ ١٢٨٦، (١/ ١٥٠١، ٤٧) ، وابن ماجه (٢٥٢٨) من طريق مالك به .

(٢) فى م : « العبد » .

التمهيد

هكذا قال يحيى فى هذا الحديثِ : « مَن أعْتَق شِرْكًا له فى عبدٍ ، فكان له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَ العبدِ » . وتابَعه ابنُ القاسمِ[1] ، وابنُ وهبٍ[2] ، وابنُ بُكَيْرٍ[3] فى بعضِ الرواياتِ عنه . وقال القَعْنَبِيُّ : « مَن أعْتَق شركًا له فى مملوكٍ ، أُقِيم عليه قيمةَ عَدْلٍ »[4] . ولم يَقُلْ : « فكان له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَ العبدِ » . وقد تابَعه بعضُهم أيضًا عن مالكٍ ، ومَن ذكَر هذه الكلمةَ فقد حَفِظ وَجوَّد ، ومَن لم يَذْكُرْها سقَطت له ولم يُقِمِ الحديثَ ، ولا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ أنَّ هذه اللفظةَ مُسْتَعْمَلَةٌ صحيحةٌ ، وأنَّ التقويمَ لا يكونُ إلَّا على الموسرِ الذى له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَ العبدِ ، كما قال هؤلاء فى الحديثِ ؛ يحيى ومَنْ تابَعَه ، وهذا الصحيحُ الذى لا شكَّ فيه ، وقد جَوَّد مالكٌ رحِمه اللهُ حديثَه هذا عن نافعٍ وأتْقَنه ، وبان فيه فضلُ حفظِه وفَهْمِه ، وتابَعَه على

القبس

الجَهَلةِ أن الأمَةَ إنما تَبيَّنَ فيها هذا الحكمُ مِن قولِه : « عبدٍ » . والعبدُ لفظٌ يَنطَلِقُ على الذكرِ والأنثى ، وهذا وإن كان يُعطِيه الاشْتقاقَ ، فلا نُسَلِّمُ أنه يَقْتضِيه الإطلاقُ . وقد اتَّفَقت الأُمَّةُ على أنه لو قال : عَبيدى أحرارٌ . لَما دخَل فيه الجَواري . وأما قولُه : «فكان له مالٌ» . بيانٌ لأن المُعْتِقين على ضربَين ؛ مُوسِرٌ

---

(١) أخرجه النسائى فى الكبرى (٤٩٥٧) من طريق ابن القاسم به .

(٢) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١٠٦، والبيهقى ٦/ ٩٥، ٩٦، ١٠/ ٢٧٨ من طريق ابن وهب به .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١/١٦ظ - مخطوط) .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٤٠) من طريق القعنبى به .

التمهيد

كَثِيرٍ مِن مَعانِيه عبيدُ اللَّهِ بنُ عمرَ، وأمَّا أيُّوبُ فلم يُقِمْه، وشَكَّ منه فى كثيرٍ، وهذا حديثٌ فى ألفاظِه أحكامٌ عجيبةٌ، منها ما اتَّفَق عليه أهلُ العلمِ، ومنها ما اخْتَلَفوا فيه، وقد اخْتُلِف فى كثيرٍ مِن ألفاظِه عن ابنِ عمرَ، وعن سالمٍ ابنِه، وعن نافعٍ مَوْلَاه، ونحنُ نَذْكُرُ ما بلَغَنا مِن ذلك، ونَذْكُرُ ما للعلماءِ فى تلك المعانى مِن التَّنازُعِ والوُجُوهِ بأَخْصَرِ ما يُمْكِنُنا. وباللهِ تَوْفِيقُنا، لا شَرِيكَ له.

القبس

ومُعْسِرٌ، فأما الموسِرُ فقد بُيِّنَ حكمُه، وأما المُعْسِرُ فقد اختلَف فيه العلماءُ؛ فمنهم مَن قال: يبقَى نصيبُ شريكِه رقيقًا. وهم الأكثرُ. ومنهم مَن قال: يُسْتَسْعَى العبدُ فى قيمةِ سهمِ سيِّدِه المُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ. قاله أبو حنيفةَ وغيرُه، وتَعَلَّقوا بالأثَرِ والنظرِ؛ أما النظرُ فهو الاعتبارُ بالكتابةِ، وهو مَقْطَعٌ ضعيفٌ؛ لأن الكتابةَ مخصوصةٌ بحكمِها، خارجةٌ عن قواعدِ الشريعةِ بنفسِها، وقد بَيَّنَّا أنه لا يقاسُ على مخصوصٍ، ولا يقاسُ منصوصٌ على منصوصٍ، حَسَبَ ما تقدَّم.
وأما الأثَرُ فرَوَى أبو هريرةَ عن النبيِّ ﷺ الحديثَ بعينِه، إلى قولِه: «عَتَقَ العبدُ». زاد بعدَه: «وإن لم يكنْ له مالٌ اسْتُسْعِيَ العبدُ غيرَ مَشْقوقٍ عليه»[1]. رَواه البخاريُّ وغيرُه، وهذا الحديثُ لا حُجَّةَ فيه، وقد مَهَّدْنا الجوابَ فى «مسائلِ الخلافِ» و«شرحِ الحديثِ»، فنُنَبِّئُكم[2] الآنَ منه الذى يُريكم وجهَ الحقِّ فيه؛ إن قولَه: «مَن أعتَق شِرْكًا له فى عبدٍ، فكان له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَ العبدِ، قُوِّمَ عليه

---

(١) البخارى (٢٤٩٢).
(٢) فى ج: «فقيسكم».

التمهيد

فأمَّا رِوايةُ أيُّوبَ ، عن نافِعٍ في هذا الحديثِ ؛ **فحدَّثنا** محمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ سعيدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ شُعَيْبٍ ، قال : أخبَرنا عمرُو بنُ زُرَارَةَ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « مَن أعْتَق نَصِيبًا - أو قال : شِقْصًا . أو قال : شِرْكًا - له في عبدٍ ، فكان له مِن المالِ ما يَبْلُغُ ثَمَنَه بقيمَةِ

القبس

قيمةَ عَدْلٍ ، فأُعطِيَ شُركاؤُه حِصصَهم وعتَق العبدُ» . وانتهَى كلامُ النبيِّ ﷺ إلى هذا الحدِّ ، وقولُه : وإلا فقد عتَق منه ما عتَق . في حديثِ ابنِ عمرَ ، وقولُه في حديثِ أبي هريرةَ : وإلا اسْتُسْعِيَ العبدُ . ليس مِن كلامِ النبيِّ ﷺ ، وإنما هو مِن قولِ الراوي ، والأولُ يُعْزَى إلى نافعٍ ، والثاني إلى بَشيرِ بنِ نَهيكٍ وقتادةَ ، وقد بيَّن ذلك علماءُ الحديثِ ، ولا بُدَّ للمُتَفَقِّهِ مِن معرفةِ[1] كلامِ الرَّاوي الموصولِ بكلامِ النبيِّ ﷺ وتَمْييزِه منه ؛ لئلَّا يحكُمَ بما لا يَلْزَمُ الحكمُ به ، فابحَثوا عنه .

وأما قولُه : «قُوِّمَ عليه» . فهو بيانٌ لحكمِ الشرعِ على الإطلاقِ ، يَتولَّاه نائبُ الشرعِ وخليفتُه إن اختلَفوا .

وأما قولُه : «قيمةَ عَدْلٍ» . فقد قدَّمْنا لكم العدلَ ومعناه ، وخُذوا فيه نُكْتةً ؛ وذلك أنه إذا قوَّمها[2] المُتلِفُ ففي تَقْويمِه تحريرٌ فاتَ علماءَنا بيانُه ؛ وهو أنَّا نقولُ للمُقوِّمِ : قَوِّمْه مُشْتَرًى غيرَ مبيعٍ . ليقعَ الجَبْرُ لمَن أتلَف عليه على الكمالِ ، وإلى هذا المعنى وقَعت الإشارةُ بقولِه : «قيمةَ عَدْلٍ» .

---

(١) ليس في : د .

(٢) في د : « قومنا » .

التمهيد

عَدْلٍ ، فهو عتيقٌ ، وإلَّا فقد عتَق منه ما عتَق » . قال أيُّوبُ : ورُبَّما قال نافعٌ هذا فى الحديثِ ، ورُبَّما لم يَقُلْه ، فلا أدْرِى أهو فى الحديثِ أم قال[1] نافعٌ مِن قِبَلِه : فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ[2] ؟

القبس

وأما قولُه : «وعتَق العبدُ» . فاختَلف العلماءُ ؛ هل يَعْتِقُ بنفسِ السرايةِ[3] أو بعدَ التقويمِ[4] ؟ وجزَم[5] الشافعىُّ قولَه على أنه يَعْتِقُ بنفسِ السرايةِ[6] ، وهذا ضعيفٌ ؛ لأن النبىَّ ﷺ قال ما تقدَّم ، فشرَط فى نُفوذِ العِتْقِ اليَسَرَ والتقويمَ ، لا سيَّما وفى « الصحيحِ » عن النبىِّ ﷺ أنه قال : «فأعطَى شركاءَه حِصَصَهم ، ثم عتَق عليه العبدُ» . فإن قيل : أنتم لا تقولون بهذا الحديثِ ؛ [7]فإنه لو قَوَّم عليه الحاكمُ نفَذ العِتْقُ ، وإن لم يَقْبِضِ الشركاءُ شيئًا ، فقد ترَكْتُم ظاهرَ هذا الحديثِ[7] . قلنا : المرادُ بالتقويمِ والإعطاءِ نفسُ التحصيلِ بتقديرِ الوجوبِ ؛ لئلَّا يفوتَ الرِّقُّ على سيِّدِ العبدِ ولا يأخُذَ له عِوَضًا ، فإذا وقَع الحكمُ بالقيمةِ استقرَّت العِوَضيَّةُ ، وتحقَّق الجَبْرُ ، وصارت صورةُ القبضِ حينَئذٍ لا معنَى لها ، والأحكامُ إنما تَثْبُتُ بمعانيها

---

(١) فى م : « لا قال حدثنا » .

(٢) النسائى فى الكبرى (٤٩٥٦) . وأخرجه أحمد ٢٥٨/٨ (٤٦٣٥) ، ومسلم ١٢٨٦/٣ (٤٩/١٥٠١) ، وأبو داود (٣٩٤١) ، والترمذى (١٣٤٦) من طريق إسماعيل به ، وأخرجه البخارى (٢٤٩١) ، والنسائى فى الكبرى (٤٩٥٣ - ٤٩٥٥) من طريق أيوب به .

(٣) فى ج : « الشراء » ، وفى م : « الشراية » . يقال : سرى التحريم وسرى العتق بمعنى التعدية . والمعنى أن العتق يسرى ويتعدى إلى باقى العبد .

(٤) فى د : « التقديم » .

(٥) فى د : « صرح » .

(٦) فى م : « الشراية » .

(٧ - ٧) ليس فى : د .

التمهيد وأخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرِ بنِ عبدِ الرَّزَّاقِ ، قال : أخبَرنا سليمانُ بنُ الأشْعَثِ ، قال : حدَّثنا سليمانُ بنُ داودَ العَتَكِيُّ ، قال : حدَّثنا حَمَّادٌ ، عن أيُّوبَ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ بهذا الحديثِ ، قال : فلا أدرِى أهو في الحديثِ أمْ شيءٌ قالَه نافِعٌ : وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَقَ[1] ؟

وأخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدِ بنِ يوسفَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، ومحمدُ بنُ يحيى ، ومحمدُ بنُ محمدٍ ، وأحمدُ بنُ عبدِ اللَّهِ ،

القبس لا بصُوَرِها ؛ ولهذا قال علماؤُنا : إنه يُقَوَّمُ العبدُ كاملَ الرِّقِّ لا مُبَعَّضًا . ولهذا قالوا : إن التقويمَ حقُّ العبدِ ، فإذا اختار السيِّدُ العِتْقَ كان له . أمَا إنه قد اختلَف علماؤُنا فيما إذا رضِى الشريكُ بالتقويمِ حالةَ العُسْرِ ؛ فقال محمدٌ : ذلك له . وفي الكتابِ : ليس له . وهو الأقوى مِن ظاهرِ الحديثِ ، وكذلك أيضًا اختلَفوا ؛ فقالوا : إذا اختار الشَّرِيكُ العِتْقَ لم يكنْ له رجوعٌ إلى[2] التقويمِ ، وإن اختارَ التقويمَ لم يكنْ له رجوعٌ إلى العتقِ ؛ لأجلِ حقِّ الأولِ في الولاءِ . وقال الأكثرُ مِن علمائِنا : له الرجوعُ ؛ لأنه تَصرُّفٌ قبلَ الحكمِ . وكذلك اختلَفوا فيما إذا كان العبدُ مسلمًا والسادةُ كفارًا ؛ هل يُقضَى بالتقويمِ أو لا؟ والصحيحُ أنه يُقضَى به ؛ لأنه حكمٌ بينَ كافرٍ ومسلمٍ ، والحديثُ فيمَن أعتَق رقيقًا لا يملِكُ مالًا غيرَهم قد تقدَّم .

(١) أبو داود (٣٩٤٢) . وأخرجه البخارى (٢٥٢٤) ، والبيهقى ٢٧٦/١٠ من طريق حماد به .
(٢) في ج : « في » .

التمهيد

قالوا : حدَّثنا أحمدُ بنُ خالدٍ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ أحمدَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عُبَيْدٍ ، قال : حدَّثنا حمادُ بنُ زيدٍ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَن أعْتَق شركًا في عبدٍ أو مملوكٍ ، فهو عَتِيقٌ » . قال أيوبُ : قال نافعٌ : وإلَّا فقد عتَق منه ما عتَق . قال أيُّوبُ : فلا أدْرِى أهو في الحديثِ أو قولُ نافعٍ ؟

قال أبو عمرَ : كان أيُّوبُ يَشُكُّ في هذه الكلمةِ مِن هذا الحديثِ ؛ قولِه : « وإلَّا فقد عتَق منه ما عتَق » . وهذه أيضًا كلمةٌ تُوجِبُ حُكْمًا كثيرًا ، وقد اخْتَلَفَتْ فيها الآثارُ عن النبيِّ ﷺ ، واخْتَلَف فيها علماءُ الأمصارِ ، على ما سنُبَيِّنُه بعدَ الفراغِ مِن تَهْذِيبِ[1] ألفاظِ هذا الحديثِ إن شاء اللهُ . وقد كان بعضُ مَن يُنْكِرُ قولَه : « فقد عتَق منه[2] ما عتَق » . يَحْتَجُّ بما رَواه عبدُ اللَّهِ بنُ نُمَيْرٍ ، عن حَجَّاجِ بنِ أرْطَاةَ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَن أعْتَق شِقْصًا له في عبدٍ ، ضَمِن لأصحابِه في مالِه إن كان له مالٌ » . قال نافعٌ : وقال ابنُ عمرَ : فإن لم يكنْ له مالٌ ، سَعَى العبدُ . قال : فلو كان في الخبرِ : « فقد عتَق منه ما عتَق » . ما جعَل ابنُ عمرَ على العبدِ

القبس ....

---

(١) في الأصل : « حديث » .

(٢) سقط من : م .

التمهيد سِعَايَةً[1]. قال: وقد رَوَاه جُوَيْرِيَةُ، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، ولم يَذْكُرْ: «وإلا فقد عتَق منه ما عتَق»[2]. وقد رَوَى هذه اللفظاتِ وهذه الكَلِماتِ - أعْنِى قولَه: «وإلَّا فقد عَتَق منه ما عَتَق» - مالِكُ بنُ أنسٍ وعُبَيْدُ اللَّهِ بنُ عُمَرَ، وهو معنى ما جاء به يحيى بنُ سعيدٍ، عن نافعٍ في هذا الحديثِ، ومَن شَكَّ فليس بشاهِدٍ، ومَن حَفِظ ولم يَشُكَّ فهو الشَّاهِدُ الذى يجبُ العملُ بما جاء به، وقد كان يحيى بنُ سعيدٍ يقولُ: مالكٌ أثْبَتُ عندِى فى نافِعٍ مِن أيُّوبَ وغيرِه. وقد تابَعَ عبيدُ اللَّهِ بنُ عمرَ مالِكًا على هذه الزيادَةِ، وإن كان قد اخْتُلِف فيها على عبيدِ اللَّهِ؛ فبعضُهم يسوقُها عنه، وبعضُهم يُقَصِّرُ عنها، ومَن قَصَّرَ ولم يذْكُرْ فليس بشاهِدٍ.

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ أسدٍ، قال: حدَّثنا حمزةُ بنُ محمدٍ، **وأخبَرنا** محمدُ بنُ إبراهيمَ، قال: أخبَرنا محمدُ بنُ معاويةَ، قالا: حدَّثنا أحمدُ بنُ شُعَيْبٍ، قال: أخبَرنا إسماعيلُ بنُ مسعودٍ، قال: حدَّثنا خالِدٌ، قال: حدَّثنا عُبَيْدُ[3] اللَّهِ، عن نافعٍ، عن عبدِ اللَّهِ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال:

القبس ....

(١) السعاية من: سعى المكاتب فى فك رقبته سعاية، وهى اكتساب المال يتخلص به، واستسعيتُه فى قيمته: طلبتُ منه السعى، والفاعل ساع. المصباح المنير (س ع ى).

(٢) أخرجه البخارى (٢٥٠٣)، وأبو داود (٣٩٤٥) من طريق جويرية به.

(٣) فى الأصل: «عبد».

التمهيد « مَن كان له شِرْكٌ فى عبدٍ فأعْتَقَه ، فقد عتَق ، فإن كان له مالٌ ، قُوِّم عليهِ قيمةَ عدلٍ ، وإن لم يكنْ له[1] مالٌ ، فقد عَتَق منه ما عتَق »[2] . وهذا كروايةِ مالكٍ سَواءً .

أخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدِ بنِ يحيى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا إبراهيمُ بنُ موسى الرَّازِىُّ ، قال : حدَّثنا عيسى بنُ يُونُسَ ، قال : حدَّثنا عبيدُ اللَّهِ بنُ عمرَ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكًا مِن مملوكٍ ، فعليه عتْقُه كُلِّهِ ، إن كان له مالٌ يَبْلُغُ ثمَنَه ، وإن لم يكنْ له مالٌ ، عَتَق نَصِيبُه »[3] . وهذا مثلُ روايةِ مالكٍ سواءً فى المعنى .

وأخبَرنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارِثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرِ ابنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنا أبو أُسامةَ وابنُ نُمَيْرٍ ، عن عُبَيْدِ اللَّهِ ، عن نافِعٍ ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَن أعْتَق شِرْكًا له فى مملوكٍ ، فعليه عِتْقُه كُلُّه ، إن كان له مالٌ يَبْلُغ ثمنَه » .

القبس ....

(١) سقط من : م .
(٢) النسائى فى الكبرى (٤٩٤٧) .
(٣) أبو داود (٣٩٤٣) .

الموطأ ....

التمهيد قال : « يُقَوَّمُ قيمَةَ عدلٍ على المعْتِقِ ، فإن لم يكنْ له مالٌ ، فقد عَتَق منه ما عَتَق »[1] .

فهؤلاء كلُّهم قد ذكروا هذه الكَلِماتِ فى هذا الحديثِ عن عبيدِ اللَّهِ ، قولَه : « وإن لم يكنْ له مالٌ ، فقد عَتَق منه ما عَتَق » . كما قال مالكٌ . وهذا الموضعُ هو موضعُ الحُكْمِ على المعْتِقِ المعْسِرِ الذى لا مالَ له ، وفيه نَفْىُ الاسْتِسْعاءِ ، وفى هذا الموضعِ اخْتَلَفت الآثارُ وفقهاءُ الأمصارِ .

ورَوَى هذا الحديثَ يحيى بنُ سعيدٍ القَطَّانُ[2] ، وبشرُ بنُ المفضَّلِ[3] ، عن عُبَيْدِ اللَّهِ بنِ عمرَ بإسنادِه ، لم يَذْكُرا فيه الحُكْمَ فى المعْتِقِ المعسِرِ ، وإنَّما قالا : « مَن أعْتَق شركًا له فى عبدٍ ، فعليه عتْقُه كُلُّه ، إن كان له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَه » . لم يَزِيدا على هذا المعنى ، ومَن قَصَّرَ عمَّا جاء به غيرُه فليس بحُجَّةٍ ، والحجةُ فيما أثْبَت المثبِتُ الحافظُ العَدْلُ المتقِنُ ، لا فيما قَصَّرَ عنه المقَصِّرُ .

القبس ....

(١) ابن أبى شيبة ٦/٤٨٢ - ومن طريقه الطحاوى فى شرح المعانى ٣/١٠٦ - وأخرجه البخارى (٢٥٢٣) من طريق أبى أسامة به، وأخرجه ابن أبى شيبة ٦/ ٤٨٢، وأحمد ١٠/٣٨٠ (٦٢٧٩)، ومسلم ٣/١٢٨٦ (١٥٠١/٤٨)، والبيهقى ١٠/٢٧٩ من طريق ابن نمير به.

(٢) أخرجه أحمد ٩/١٤٧ (٥١٥٠)، والنسائى فى الكبرى (٤٩٤٨، ٤٩٤٩)، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/١٠٦ من طريق يحيى القطان به

(٣) أخرجه البخارى عقب الحديث (١٥٢٣)، والنسائى فى الكبرى (٤٩٥٠) من طريق بشر بن المفضل به.

التمهيد

وقد روَى هذا الحديثَ زُهَيْرُ بنُ معاويةَ ، عن عبيدِ اللَّهِ بنِ عمرَ بإسنادِه ، وقال فيه : « فإن لم يكنْ له مالٌ ، عَتَق نَصِيبُه »[1] . وهذا موافِقٌ لِما قال أبو أسامةَ ، وابنُ نُمَيْرٍ ، وعيسى بنُ يُونُسَ ، وخالدٌ الواسطيُّ ، ومحمدُ بنُ عبيدٍ الطنافِسِيُّ[2] ، عن عبيدِ اللَّهِ ، وهو الصحيحُ ؛ لاجتماعِ الجماعةِ الحُفَّاظِ مِن أصحابِ عبيدِ اللَّهِ على ذلك ، ولموافقةِ ما جاء به مِن ذلك مالكٌ رحِمه اللهُ .

أخبرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا مَخْلَدُ[3] بنُ خالدٍ ، قال : حدَّثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ سعيدٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ بمعنى حديثِ عبيدِ اللَّهِ . قاله أبو داودَ[4] .

وأخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا حمزةُ بنُ محمدٍ ، **وأخبَرنا** محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قالا : حدَّثنا أحمدُ بنُ شُعَيْبٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ سليمانَ ، قال : حدَّثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ سعيدٍ ، عن نافعٍ أخبَره ، أنَّ عبدَ اللَّهِ بنَ عمرَ كان

(١) أخرجه النسائى (٤٩٤٥) من طريق زهير به .
(٢) أخرجه أحمد ٣٨٠/١٠ (٦٢٧٩) ، والبيهقى ٢٧٩/١٠ من طريق محمد بن عبيد به .
(٣) فى النسخ : « محمود » . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢٧/ ٣٣٤.
(٤) أبو داود (٣٩٤٤) .

التمهيد يقولُ : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَن أعْتَق نصيبًا فى إنسانٍ ، كُلِّف عِتْقَ ما بَقِى منه ، فإن لم يكنْ له مالٌ ، فقد جاز ما صَنَع »[1] .

ورَوَاه عبدُ اللَّهِ بنُ نُمَيْرٍ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَن أعْتَق نصيبًا له فى إنسانٍ ، كُلِّف عِتْقَ ما بَقِى » . قال نافعٌ : فإن لم يكنْ عندهُ ما يُعْتِقُه ، جاز ما صنَع . ذكَره النَّسَوِىُّ[2] ، عن حُسَيْنِ بنِ منصورٍ ، عن ابنِ نُمَيْرٍ .

ورَوَى هذا الحديثَ معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، عن سالمٍ ، عن ابنِ عمرَ[3] .

وأيوبُ بنُ موسى وجُوَيْرِيَةُ بنُ أسماءَ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ[4] .

وداودُ العَطَّارُ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن ابنِ عمرَ[5] .

وابنُ عيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن سالمٍ ، عن ابنِ عمرَ[6] .

القبس ....

(١) النسائى فى الكبرى (٤٩٥٨) . وأخرجه أحمد ٣٤١/٩ (٥٤٧٤) ، والبيهقى ٢٧٧/١٠ من طريق يزيد بن هارون به .

(٢) النسائى فى الكبرى (٤٩٥٩) .

(٣) أخرجه مسلم ١٢٨٧/٣ (٥١/١٥٠١) ، وأبو داود (٣٩٤٦) ، والنسائى (٤٧١٢) من طريق معمر به .

(٤) رواية جويرية بن أسماء تقدم تخريجها ص ١٦٢ .

(٥) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٠٥/٣ من طريق داود العطار به .

(٦) أخرجه الحميدى (٦٧٠) ، وأحمد ١٩٥/٨، ١٩٦ (٤٥٨٩) ، والبخارى (٢٥٢١) ، =

التمهيد

فذكَروا كلُّهم الحُكْمَ فى الموسِرِ أنَّه يُقَوَّمُ ويَعْتِقُ عليه إن كان له مالٌ ، وسكَتوا عن الحكمِ فى المعسِرِ ، فلم يقولوا : « وإن لم يكنْ له مالٌ ، فقد عَتَق منه ما عَتَق » . كما قال مالِكٌ وعبيدُ اللَّهِ ، ولم يَزِيدُوا على حُكْمِ الموسِرِ ، وفى رِوايةِ معمرٍ ، عن الزهرىِّ : « عَتَق ما بَقِى فى مالِه إذا كان له مالٌ يَبْلُغُ ثمَنَ العبدِ » . وبعضُهم يقولُ فيه عن عبدِ الرَّزّاقِ : « أُقِيمَ ما بَقِىَ » . والمعنى واحِدٌ ، وهذا لَفْظٌ يُوجِبُ تَقْوِيمَه على أنَّه مُعْتَقٌ نِصْفُه ، أو مُعْتَقٌ بَعْضُه .

وأمَّا ما ذكَرْنا مِن اخْتِلافِ الآثارِ فى هذه الكَلِمَةِ الموجِبَةِ لنُفوذِ عتقِ نصيبِ المعتِقِ المعسرِ دونَ شىءٍ مِن اسْتِسْعاءٍ وغيرِه ، فإنَّ أبا هريرةَ روَى فى هذا المعنى عن النبىِّ ﷺ خِلافَ ما رَواه ابنُ عمرَ ، واخْتُلِف فى حديثِه أيضًا فى ذلك أكثرَ مِن الاخْتِلافِ فى هذا ، وهو حديثٌ يدورُ على قتادةَ ، عن النَّضْرِ بنِ أنسٍ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبى هريرةَ ، واخْتَلَف أصْحابُ قتادةَ عليه فى الاسْتِسْعاءِ ، وهو الموضعُ المخالِفُ لحديثِ ابنِ عمرَ مِن رِوايةِ مالِكٍ وغيرِه .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدَّثنا أبو يحيى بنُ أبى مسَرَّةَ ، قال : حدَّثنا الحُمَيْدِىُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ

= ومسلم ١٢٨٧/٣ (١٥٠/٥٠) ، وأبو داود (٣٩٤٧) ، والنسائى فى الكبرى (٤٩٤١، ٤٩٤٢) من طريق ابن عيينة به .

التمهيد ابنُ عيينةَ ، عن سعيدِ بنِ أبي عروبةَ ويحيى بنِ صَبيحٍ ، عن قتادةَ ، عن النَّضْرِ ابنِ أنسٍ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « أيُّما عبدٍ كان بينَ رجلينِ ، فأعْتَق أحَدُهما نصيبَه ، فإن كان مُوسِرًا قُوِّم عليه ، وإلَّا سَعَى العبدُ غيرَ مَشْقُوقٍ عليه »[1] .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أبو العباسِ الكُديمِيُّ ، قال : حدَّثنا رَوْحُ بنُ عُبادةَ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ أبي عَرُوبَةَ ، عن قتادةَ ، عن النَّضْرِ بنِ أنسٍ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَن أعْتَق شِقْصًا مِن مملوكٍ ، فعليه خَلاصُه مِن مالِه ، فإن لم يكنْ له مالٌ ، قُوِّم المملوكُ قِيمةَ عَدْلٍ ، ثم اسْتُسْعِيَ غيرَ مَشْقُوقٍ عليه »[2] .

وكذلك رواه يزيدُ بنُ زُرَيْعٍ[3] ، وعَبْدَةُ بنُ سليمانَ[4] ، وعليُّ بنُ مُسْهِرٍ[5] ،

القبس ....

(١) الحميدى (١٠٩٣) - ومن طريقه الطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١٠٧.

(٢) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٠٧/٣ من طريق روح بن عبادة به .

(٣) أخرجه أحمد ٤٣٦/١٢ (٧٤٦٨) ، والبخارى (٢٥٢٧) ، وأبو داود (٣٩٣٨) ، والنسائى فى الكبرى (٤٩٦٣) من طريق يزيد بن زريع به .

(٤) أخرجه النسائى فى الكبرى (٤٩٦٢) من طريق عبدة بن سليمان به .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ٦/ ٤٨١، ومسلم ١٢٨٨/٣ (١٥٠٣/٥٥)، وابن ماجه (٢٥٢٧) من طريق على بن مسهر به .

التمهيد

ومحمدُ بنُ بِشْرٍ[1] ، ويحيى و[2] ابنُ أبى عَدِىٍّ[3] ، عن سعيدِ بنِ أبى عَرُوبَةَ ، كما رواه رَوْحُ بنُ عُبادةَ سَواءً حرفًا بحرفٍ ، ولم يُخْتَلَفْ على سعيدِ بنِ أبى عَرُوبَةَ فى هذا الحديثِ فى ذِكْرِ السِّعَايَةِ فيه ، على حَسَبِ ما ذكَرنا . وتابَعه أبانٌ العَطَّارُ ، عن قتادةَ ، على مثلِ ذلك .

حدَّثَناه عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا مُسْلِمُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا أبَانٌ ، يَعْنِى العَطَّارَ ، قال : حدَّثنى قتادةُ ، عن النَّضْرِ بنِ أنسٍ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أعْتَق شِقْصًا له فى مملوكٍ ، فعليه أنْ يُعْتِقَه كلَّه ، إن كان له مالٌ ، وإلَّا اسْتُسْعِىَ العبدُ غيرَ مَشْقُوقٍ عليه »[4] .

قال أبو داودَ[5] : ورَوَاه جَرِيرُ بنُ حازِمٍ وموسى بنُ خَلَفٍ ، عن قَتَادةَ بإسنادِه مثلَه ، وذكَرَا[6] فيه السِّعَايةَ .

القبس ....

(١) أخرجه مسلم ١٢٨٨/٣ (١٥٠٣/٥٥) ، وأبو داود (٣٩٣٨) ، وابن ماجه (٢٥٢٧) من طريق محمد بن بشر به .

(٢) سقط من النسخ . والمثبت من سنن أبى داود ، وينظر تهذيب الكمال ٢٤/ ٣٢١، ٣٢٩/٣١ .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٣٩) من طريق يحيى وابن أبى عدى به ، وأخرجه الترمذى عقب الحديث (١٣٤٨) من طريق يحيى بن سعيد به .

(٤) أبو داود (٣٩٣٧) . وأخرجه النسائى فى الكبرى (٤٩٦٥) من طريق أبان العطار به .

(٥) أبو داود عقب الحديث (٣٩٣٩) .

(٦) فى م : « ذكر » .

التمهيد

رَوَاه هشامٌ الدَّسْتُوَائِيُّ ، وشُعْبَةُ ، وهَمَّامٌ ، عن قتادةَ بإسنادِه مثلَه ، لم يذْكُرُوا فيه السِّعَايَةَ .

أخبَرنا محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ شُعَيْبٍ ، **وأخبَرنا** عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قالا جميعًا : حدَّثنا محمدُ بنُ المُثَنَّى ، قال : حدَّثنا معاذُ بنُ هشامٍ ، قال : حدَّثنى أبى ، عن قتادةَ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبى هريرةَ ، عن نبيِّ اللهِ ﷺ قال : « مَن أعْتَق شِقْصًا مِن مملوكٍ ، عَتَق مِن مالِه ، إن كان له مالٌ »[1] .

هكذا قال ابنُ المُثَنَّى : قتادةُ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ . لم يذْكُرِ النَّضْرَ بنَ أنَسٍ ، وهو خَطَأٌ منه ، أو مِن معاذِ بنِ هشامٍ .

ورَوَاه رَوْحُ بنُ عُبَادَةَ وغيرُه ، عن هِشَامٍ ، عن قتادةَ ، عن النَّضْرِ ، عن بَشِيرٍ ، عن أبى هريرةَ[2] ، كما رَوَاه[3] أصحابُ قتادةَ .

وأخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدِ بنِ أسَدٍ ، قال : حدَّثنا حَمْزَةُ بنُ محمدِ بنِ علىٍّ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ شُعَيْبٍ النسائىُّ ، قال : أخبَرنا محمدُ بنُ

القبس ....

(١) أبو داود (٣٩٣٦) - ومن طريقه الخطيب فى المدرج ٣٥٧/١ - والنسائى فى الكبرى (٤٩٦٨). وأخرجه الدارقطنى ١٢٦/٤ من طريق محمد بن المثنى به.

(٢) سيأتى تخريجه ص ١٧٢.

(٣) بعده فى م: « سائر ».

التمهيد المثنى ومحمدُ بنُ بَشَّارٍ ، قالا : حدَّثنا محمدُ بنُ جعفرٍ ، قال : حدَّثنا شعبةُ ، عن قتادةَ ، عن النَّضْرِ بنِ أنسٍ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ في المملوكِ بينَ الرجلَينِ ، فيُعْتِقُ أحَدُهما نَصِيبَه ، قال : « يضْمَنُ »[1] .

أخبَرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدِ بنِ عبدِ المؤمنِ بنِ يحيى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرِ بنِ عبدِ الرَّزَّاقِ بنِ داسَةَ التَّمَّارُ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ سليمانُ ابنُ الأشْعَثِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ كَثِيرٍ ، قال : أخبَرنا هَمَّامٌ ، عن قتادةَ ، عن النَّضْرِ بنِ أنسٍ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ رجلًا أعْتَقَ شِقْصًا من غلامٍ ، فأجاز النبيُّ ﷺ عِتْقَه ، وغَرَّمَه بَقِيَّةَ ثَمَنِه[2] .

وأخبَرنا أحمدُ بنُ قاسِمِ بنِ عبدِ الرحمنِ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ،

القبس ....

(١) النسائي في الكبرى (٤٩٦٦). وأخرجه مسلم ٢/١١٤٠ (٢/١٥٠٢)، ٣/١٢٨٧ (٥٢/١٥٠٢) من طريق محمد بن المثنى وابن بشار به ، وأخرجه أبو داود (٣٩٣٥) من طريق محمد بن المثنى به ، وأخرجه الخطيب في المدرج ١/ ٣٥٦، ٣٥٧ من طريق محمد بن بشار به ، وأخرجه أحمد ١٦/ ٨٧ (١٠٠٥١) من طريق محمد بن جعفر به ، وأخرجه مسلم ٣/١٢٨٧ (٥٣/١٥٠٣) ، والخطيب في المدرج ١/ ٣٥٦ من طريق شعبة به .

(٢) أخرجه الخطيب في المدرج ١/ ٣٥٨ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٩٣٤) . وأخرجه أحمد ١٤/ ٢٣٥ (٨٥٦٥) ، والدارقطني ٤/ ١٢٧، والبيهقي ١٠/ ٢٧٦ من طريق همام به .

التمهيد قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا الحارثُ بنُ أبى أسامةَ ، قال : حدَّثنا عبدُ العزيزِ بنُ أبانٍ ، وأخبرنا عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ ابنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا ابنُ سُوَيْدِ بنِ مَنْجُوفٍ ، قال : حدَّثنا رَوْحٌ ، قالا جميعًا : حدَّثنا هشامٌ ، عن قتادةَ ، عن النَّضْرِ بنِ أنسٍ ، عن بَشِيرِ بنِ نَهِيكٍ ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَن أعْتَقَ شِقْصًا له مِن مملوكٍ فهو حرٌّ من مالِه ، إن كان له مالٌ » . وقال رَوْحٌ : « عتَق من مالِه ، إن كان له مالٌ »[1] .

قال أبو عمرَ : فاتَّفَق شعبةُ ، وهشامٌ ، وهَمَّامٌ ، على تركِ ذِكْرِ السِّعَايَةِ فى هذا الحديثِ ، والقولُ قولُهم فى قتادةَ عندَ جميعِ أهْلِ العلمِ بالحديثِ إذا خالَفَهم فى قتادةَ غيرُهم ، وأصحابُ قتادةَ الذين هم حُجَّةٌ فيه هؤلاء الثلاثةُ ؛ شعبةُ ، وهِشَامٌ الدَّسْتُوائِيُّ ، وسعيدُ بنُ أبى عَرُوبَةَ ، فإنِ اتَّفَقوا لم يُعَرَّجْ على مَن خالَفَهم فى قتادةَ ، وإن اختَلَفوا نُظِرَ ، فإنِ اتَّفَق منهم اثنانِ وانفَرَد واحِدٌ ، فالقولُ قولُ الاثنيْن ، لا سِيَّما إن كان أحَدُهما شعبةَ ، وليس أحَدٌ بالجملةِ فى قتادةَ مثلَ شعبةَ ؛ لأنَّه كان يُوقِفُه على الإسنادِ والسَّمَاعِ . وهذا الذى ذكَرْتُ لك قولُ جماعةِ أهلِ العِلْمِ بالحديثِ ، وقد اتَّفَق شعبةُ وهشامٌ فى هذا الحديثِ على سُقُوطِ ذِكْرِ الاسْتِسْعاءِ فيه ، وتابَعَهما هَمَّامٌ ،

القبس ....

(١) أبو داود (٣٩٣٦) - ومن طريقه الخطيب فى المدرج ١/ ٣٥٧.

التمهيد

وفى هذا تَقْوِيَةٌ لحديثِ ابنِ عمرَ، وهو حديثٌ مَدَنِيٌّ صحيحٌ لا يُقَاسُ به غيرُه، وهو أَوْلَى ما قيل به فى هذا البابِ. وباللهِ التوفيقُ.

وقد رَوَى شعبةُ، عن خالدٍ الحَذَّاءِ، عن أبى بِشْرٍ العَنْبَرِيِّ، عن ابنِ التَّلِبِّ، عن أبيه، عن النبيِّ ﷺ، أنَّ رجلًا أعْتَقَ نَصِيبَه مِن مَمْلُوكٍ، فلم يُضَمِّنْه النبيُّ عليه السلامُ[1]. وهذا عندَ جماعَةِ العلماءِ على المُعْسِرِ؛ لأنَّ الموسِرَ لم يَخْتَلِفوا فى تَضْمِينِه، وأنَّه يَلْزَمُه فيه[2] العِتْقُ، إلَّا ما لا يُلْتَفَتُ إليه مِن شُذُوذِ القولِ، ونحن نَذْكُرُ ما انْتَهَى إلينا مِن اخْتِلافِ العلماءِ فى ذلك هنا إن شاء اللهُ. ومثلُ حديثِ ابنِ التَّلِبِّ، عن أبيه فى هذا البابِ، قِصَّةُ أبى رافِعٍ مَوْلَى رسولِ اللَّهِ ﷺ، وقد ذَكَرْناها فى بابِ أسلَمَ مِن كتابِ «الصحابَةِ»[3]. والحمدُ للهِ.

وأمَّا اختلافُ الفقهاءِ فى هذا البابِ، فإنَّ مالكًا وأصحابَه يقولون: إذا أعْتَقَ المليءُ الموسِرُ شِقْصًا له فى عبدٍ، فلشَريكِه أنْ يُعْتِقَ بَتْلًا[4]، وله أن يُقَوِّمَ، فإنْ أعْتَقَ نَصِيبَه كما أعْتَق شَرِيكُه قبلَ التَّقْوِيمِ، كان الوَلَاءُ بينَهما،

(١) أخرجه أحمد - كما فى أطراف المسند ٦٤٨/١ - وأبو داود (٣٩٤٨)، والنسائى فى الكبرى (٤٩٦٩) من طريق شعبة به.

(٢) فى م: «فى».

(٣) الاستيعاب ١/ ٨٣، ٨٤.

(٤) البتل: القطع. المصباح المنير (ب ت ل).

التمهيد كما كان الملكُ بينَهما ، وما لم يُقَوَّمْ ويُحْكَمْ بعِتْقِه ، فهو فى جميعِ أحْكامِه كالعبدِ ، وإن كان المعْتِقُ لنصيبِه مِن العبدِ عَدِيمًا ، لم يَعْتِقْ غيرُ حِصَّتِه ، ونَصِيبُ الآخَرِ رِقٌّ له ، ويَخْدُمُ العبدُ هذا يومًا ، ويكْسِبُ لنفسِه يومًا ، أو يُقاسِمُه كَسْبَه ، وإن كان المعْتِقُ مليئًا ببعضِ نصيبِ[1] شَرِيكِه ، قُوِّم عليه قدرُ ما معه ، ورَقَّ بَقِيَّةُ النصيبِ لرَبِّه ، ويُقْضَى عليه فى ذلك كما يُقْضَى فى سائِرِ الدُّيُونِ الثابِتَةِ اللازِمَةِ والجناياتِ ، ويُباعُ عليه شُوَارُ[2] بيْتِه وما لَه بالٌ مِن كِسْوَتِه ، والتَّقْوِيمُ أن يُقَوَّمَ نصيبُ صاحِبِه يومَ العتقِ قِيمَةَ عَدْلٍ ، ثم يَعْتِقَ عليه . وكذلك قال داودُ وأصْحابُه فى هذه المسألةِ ، إلَّا أنَّه لا يَعْتِقُ عليه حتى يُؤَدِّىَ القِيمَةَ إلى شَرِيكِه . وهو قولُ الشافعىِّ فى القديمِ .

وقال الشافعىُّ : مَن أعْتَقَ شِرْكًا له فى عبدٍ ، قُوِّمَ عليه قِيمَةَ عَدْلٍ ، وأُعْطِى شُرَكاؤُه حِصَصَهم ، وعَتَقَ العبدُ ، وإلَّا فقد عَتَق منه ما عَتَق . قال : وهكذا روَى ابنُ عمرَ عن النبىِّ ﷺ . قال : ويَحْتَمِلُ قولُه عليه السلامُ فى عتقِ الموسرِ **مَعْنَيَيْن** ؛ **أحدُهما** ، أنَّه يَعْتِقُ بالقولِ مع دفعِ القيمةِ . **والآخرُ** ، أنَّه يَعْتِقُ بالقولِ إذا كان المعْتِقُ مُوسِرًا فى حينِ العتقِ ، وسَواءٌ أعْسَرَ بعدَ ذلك قبلَ التَّقْوِيمِ أم لا ، ويكونُ العبدُ حُرًّا كلُّه بالعِتقِ فى حينِ العِتقِ ، فإن قُوِّمَ عليه فى الوقتِ ، أخَذَ مالَه ، وإن ترَكه حتى أعْسَرَ ، اتَّبَعَه بما قد ضَمِن . قال

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) الشوار ، مثلث : متاع البيت . المصباح المنير (ش و ر) .

التمهيد

المزنيُّ : بالقولِ[1] الأوَّلِ قال فى كتابِ الوصايا ، وقال فى كتابِ « اخْتِلافِ الحديثِ » : يَعْتِقُ كلُّه يومَ تكَلَّمَ بالعِتْقِ ، وكذلك قال فى[2] اخْتِلافِ أبى حنيفةَ وابنِ أبى ليلى ، وقال أيضًا : إن مات المعْتِقُ ، أُخذ[3] بما لزِمه[3] مِن رأسِ المالِ ، لا يَمْنَعُه الموتُ حَقًّا لَزِمَه ، كما لو جَنَى جِنَايَةً ، والعَبْدُ حُرٌّ فى شَهادَتِه وحُدُودِه ومِيراثِه وجِناياتِه قبلَ القِيمَةِ وبعدَها . قال المزنيُّ : قد قطَعَ بأنَّ هذا المعنى أصَحُّ فى أربعةِ مَواضِعَ ، وهو القياسُ على أصْلِه ، وقد قال : لو أعْتَقَ الثانى كان عِتْقُه باطِلًا . وفى ذلك دليلٌ على زَوَالِ مِلْكِه ؛ لأنَّه لو كان مِلْكُه ثابتًا لنَفَذ عِتْقُه . وتَحْصِيلُ مذهبِ الشافعيِّ ما قالَه فى الجدِيدِ ، أنَّه إذا كان المعْتِقُ لحِصَّتِه مِن العبدِ موسِرًا ، عَتَق جميعُه حينَ أعْتَقه وهو حُرٌّ مِن يَوْمِئِذٍ ويُورَثُ ، وله ولاؤُه ، ولا سبيلَ للشريكِ على العبدِ ، وعليه قيمةُ نَصِيبِ شَرِيكِه ، كما لو قتَله وجعَل عِتْقَه إتلافًا ، هذا كلُّه إن كان مُوسِرًا فى حينِ العِتْقِ للشِّقْصِ ، وسَواءٌ أعطاه القِيمَةَ أو مَنَعه ، وإن كان مُعْسِرًا فالشريكُ على مِلْكِه ، يُقَاسِمُه كَسْبَه ، أو يَخْدُمُه يومًا ويُخَلِّى لنفسِه يومًا ، ولا سِعايَةَ عليه .

قال أبو عمرَ : مِن حُجَّةِ مَن ذهَب إلى قولِ الشافعيِّ هذا قولُ رسولِ اللَّهِ

القبس ....

(١) فى م : « فى القول » .

(٢) بعده فى م : « كتاب » .

(٣ - ٣) فى م : « بالذمة » .

التمهيد ﷺ فى حديثِ أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ : « مَن أعْتَق نَصِيبًا له فى عبدٍ ، فإن كان له مالٌ يَبْلُغُ ثمَنَه بقيمةِ عدلٍ ، فهو عَتِيقٌ »[(١)] . وحديثُ ابنِ أبى ذِئبٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَن أعْتَق شِرْكًا فِى مملوكٍ ، وكان للذى يُعْتِقُ نَصِيبَه ما يَبْلُغُ ثمنَه ، فهو يَعْتِقُ كُلُّه »[(٢)] . ومنهم مَن يقولُ عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبىِّ ﷺ : « مَن أعْتَق شِقْصًا له فِى عبدٍ ، ضَمِن لشريكِه فى مالِه ، إن كان له مالٌ » . قالوا : فقولُه ﷺ : « فهو يَعْتِقُ كُلُّه » . وقولُه : « فهو عَتِيقٌ » . يُوجِبُ أن يكونَ عَتِيقًا كلُّه فى وقتِ وُقُوعِ العتقِ ، ولا يُنْتَظَرُ به قضاءٌ ولا تَقْوِيمٌ ، إذا كان المعْتِقُ مُوسِرًا ، لتَثْبُتَ له حُرْمَةُ الحُرِّيَّةِ مِن ساعتِه فى جميعِ أحْكامِه ، اتِّباعًا للسنةِ فى ذلك ؛ لأنَّه معلومٌ أنَّ التَّقْويمَ والحكمَ[(٣)] إنَّما هو تَنْفِيذٌ لما قد وجَب بالعتقِ فى حينِه . ومِن حُجَّةِ مالِكٍ ومَن تابَعَه على ما ذكَرْنا مِن قولِه فى هذا البابِ ، فى العبدِ المعْتَقِ بعضُه ، أنَّه لا يَعْتِقُ على مُعْتِقِ حِصَّتُه منه حتى يُقَوَّمَ ويُحْكَمَ بذلك عليه ، فإذا تمَّ ذلك ، نَفَذ عِتْقُه حينَئِذٍ . فمِن حُجَّتِهم فى ذلك قولُه ﷺ ، فى حديثِ مالِكٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ : « مَن أعْتَقَ شِرْكًا له فى عبدٍ ، وكان له مالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العبدِ ، قُوِّم عليه قِيمَةَ عدلٍ ، فأُعْطِى شُرَكاؤُه

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٨- ١٦١ .

(٢) أخرجه مسلم ١٢٨٦/٣ (٤٩/١٥٠١) من طريق ابن أبى ذئب به .

(٣) بعده فى م : « به » .

التمهيد حِصَصَهم ، وأُعْتِق عليه العبدُ » . قالوا : فلم يَقْضِ رسولُ اللَّهِ ﷺ بعتقِ العبدِ إلَّا بعدَ أن يأخُذَ الشركاءُ حِصَصَهم ، فمَن[1] أعْتَقه قبلَ ذلك ، فقد خالَف نَصَّ السُّنَّةِ فى ذلك . قالوا : ومَعْلُومٌ أنَّه يَعْتِقُ على الإنسانِ ما يَمْلِكه لا مِلْكُ غيرِه ، وإنَّما يملِكُه بأداءِ القِيمَةِ إلى شَرِيكِه إذا طلَب الشرِيكُ ذلك ، ألا تَرَى أنَّه لو كان مُعْسِرًا لا يُحْكَمُ عليه بعتقٍ ؟ وفى ذلك دليلٌ واضِحٌ على اسْتِقْرارِ مِلْكِ الذى لم يَعْتِقْ بغيرِ عِتْقِ شَرِيكِه لنَصِيبِه ، وإذا كان مِلْكُه ثابِتًا مُسْتَقِرًّا ، اسْتَحال أن يَعْتِقَ على الآخَرِ ما لم يَمْلِكْه ، فإذا قُوِّمَ عليه ، وحُكِم بأداءِ القِيمَةِ إليه ، مَلَكه ، ونَفَذ عِتْقُ جَمِيعِه بالسُّنَّةِ فى ذلك ، والسنةُ فى هذا كالسنةِ فى الشفعَةِ ؛ لأنَّ ذلك كلَّه نَقْلُ ملكٍ بعِوَضٍ على غيرِ تَرَاضٍ ، أحْكَمَتْه الشريعَةُ وخَصَّتْه إذا طَلَب الشَّرِيكُ أو الشفيعُ ما لهما مِن ذلك ، وليس ما رَواه أيُّوبُ مِن قولِه : « فهو عتيقٌ » . مخالِفًا لما رَواه مالكٌ ، بل هو مُجْمَلٌ فَسَّرَه مالِكٌ فى رِوايتِه ، ومُبْهَمٌ أوْضَحَه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ قولُه : « فهو عَتِيقٌ كُلُّه » . أو : « فهو مُعْتَقٌ كُلُّهُ » . أى : بعدَ دَفْعِ القِيمَةِ إلى الشركاءِ ، وأكثرُ أحوالِهم فى ذلك أن يَحْتَمِلَ الحديثُ الوجهين جميعًا ، فإذا احْتَمَلَهما ، فمعلومٌ أنَّ العبدَ رَقِيقٌ بيَقِينٍ ، ولا يَعْتِقُ إلَّا بيقينٍ ، واليَقِينُ ما اجْتُمِع عليه مِن حُرِّيَّتِه بعدَ دفعِ القِيمَةِ . وهو أحَدُ قَوْلَي الشافعيِّ . ولم يخْتَلِفْ قولُ الشافعيِّ أنَّ المعْتِقَ لحِصَّتِه مِن عبدٍ بينَه وبينَ غيرِه ، وهو

القبس ....

(١) فى الأصل : « ممن » .

التمهيد مُعْسِرٌ فى حينَ تَكَلَّم بالعتقِ، أنَّه لا شىءَ عليه مِن سِعَايَةٍ ولا غيرِها، وأنَّه لا يَعْتِقُ مِن العبدِ غيرُ تلك الحِصَّةِ. وهو قولُ مالِكٍ فى عِتْقِ المعسِرِ، وقولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ، وإسحاقَ، وأبى ثوْرٍ، وأبى عبيدٍ، وداودَ، والطبرىِّ.
وقال مالكٌ: إن ماتَ المعتِقُ الموسِرُ قبلَ أنْ يُحْكَمَ عليه بعِتْقِ الباقِى، لم يُحْكَمْ على ورثتِه بعتقِ ذلك. وقال الشافعىُّ: يُحْكَمُ بعتقِه إذا مات ولو أتى على تَرِكَتِه، إلَّا أن يَعْتِقَ فى المرضِ، فيُقَوَّمَ فى الثُّلُثِ. وقال سفيانُ: إن كان للمُعْتِقِ حِصَّتَه مِن العبدِ مالٌ، ضَمِنَ نصيبَ شَرِيكِه، ولم يَرْجِعْ به على العبدِ، ولا سِعَايَةَ على العبدِ، وكان الولاءُ له، وإن لم يكنْ له مالٌ، فلا ضَمانَ عليه، وسواءٌ نَقَص من نَصِيبِ الآخَرِ أو لم يَنْقُصْ، ويَسْعَى العبدُ فى نِصْفِ قِيمَتِه حِينَئِذٍ. وكذلك قال أبو يُوسُفَ ومحمدُ بنُ الحسنِ، وفى قولِهم يكونُ العبدُ كلُّه حُرًّا ساعَةَ أعْتَقَ الشريكُ نصيبَه، فإن كان مُوسِرًا، ضَمِن لشريكِه قيمةَ نصفِ عبدِه، وإن كان معسِرًا سَعَى العبدُ فى ذلك الذى لم يَعْتِقْ، ولا يَرْجِعُ على أحدٍ بشىءٍ، والولاءُ كلُّه للمعتِقِ، وهو بمنزلةِ الحُرِّ فى جميعِ أحكامِه ما دام فى سِعايَتِه مِن يومَ أُعْتِق، يَرِثُ ويُورَثُ. وعن ابنِ شُبْرُمَةَ وابنِ أبى ليلى، مثلَه، إلَّا أنَّهما جَعَلا للعبدِ أن يَرْجِعَ على المُعْتِقِ بما سَعَى فيه متى أيْسَر، وقد جاء عن ابنِ عباسٍ أنَّه جعَل المُعْتَقَ بعضُه حُرًّا فى جميعِ أحْكامِه. وقال أبو حنيفةَ: إذا كان العبدُ بينَ اثْنَيْنِ، فأعْتَق أحَدُهما نصِيبَه وهو مُوسِرٌ، فإنَّ الشريكَ بالخيارِ؛ إن شاء

القبس ....

التمهيد

أعْتَقَ نَصِيبَه كما أعْتَقَ صاحبُه ، وكان الولاءُ بينَهما ، وإن شاء اسْتَسْعَى فى نصفِ قِيمَتِه ، ويكونُ الولاءُ بينَهما ، وإن شاء ضَمَّنَ شَرِيكَه نصفَ قيمتِه ، ويَرْجِعُ الشريكُ بما ضُمِّنَ مِن ذلك على العبدِ ، يَسْتَسْعِيه فيه إن شاء ، ويكونُ الولاءُ كلُّه للشريكِ ، وهو عبدٌ ما بَقِىَ عليه من السِّعَايَةِ شىءٌ ، وإن كان المعتِقُ مُعْسِرًا ، فالشريكُ الآخَرُ بالخِيارِ ، إن شاءِ ضَمَّنَ العبدَ نصفَ قيمتِه يَسْعَى فيها ، والولاءُ بينَهما ، وإن شاء أعْتَقَه كما أعْتَقَ صاحِبُه ، والولاءُ بينَهما . وقال أبو حنيفةَ : العبدُ المسْتَسْعَى ما دام عليه سِعايةٌ ، بمنزلةِ المكاتَبِ فى جميعِ أحكامِه ، فإن مات ، أُدِّى مِن مالِه لسِعايَتِه ، والباقِى لورثتِه . وقد ذكَرْنا الاخْتِلافَ فى هذه المسْألةِ فى المُكاتَبِ ، فى بابِ هشامِ بنِ عروةَ ، فى قِصَّةِ بَرِيرَةَ[1] . قال زُفَرُ : يَعْتِقُ العبدُ كلُّه على المعتِقِ حِصَّتَه ، ويُتْبَعُ بقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِه ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وقد رُوِى عن زُفَرَ مثلُ قولِ[2] أبى يُوسُفَ .

قال أبو عمرَ : لم يَقُلْ زُفَرُ بحديثِ ابنِ عمرَ ولا بحديثِ أبى هريرةَ فى هذا البابِ . وكذلك أبو حنيفةَ لم يَقُلْ بواحِدٍ مِن الحديثَيْن على وجهِه ، وكلُّ قولٍ خالَفَ السنةَ فمَرْدُودٌ . واللهُ المستعانُ .

وقد قيل فى هذه المسألةِ أقوالٌ غيرُ ما قُلْنا شَاذَّةٌ ، ليس عليها أحَدٌ مِن

(١) ينظر ما سيأتى ص ٣٠٠- ٣٠٤ .

(٢) سقط من : م .

التمهيد فقهاءِ الأمصارِ أهلِ الفُتْيا اليومَ ؛ منها قولُ ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، قال : فمَن أعْتَقَ حِصَّةً له مِن عبدٍ ، أنَّ العتقَ باطلٌ ، مُوسِرًا كان المعتِقُ أو مُعْسِرًا . وهذا تَجْرِيدٌ لرَدِّ الحديثِ أيضًا ، وما أظُنُّه عرَفَ الحديثَ ؛ لأنَّه لا يَلِيقُ بمثلِه غيرُ ذلك . وقد ذكَر محمدُ بنُ سِيرِينَ ، عن بعضِهم ، أنَّه جعَلَ قِيمَةَ حِصَّةِ الشريكِ فى بيتِ المالِ . وهذا أيضًا خِلَافُ السنةِ . وعن الشعبىِّ وإبراهيمَ ، أنَّهما قالا : الولاءُ للمُعْتِقِ ، ضَمِنَ أو لم يَضْمَنْ . وهذا أيضًا خِلافُ قولِه ﷺ : « الولاءُ لمن أعْطَى الثمنَ »[1] .

فهذا حُكْمُ مَن أعْتَق حِصَّةً له مِن عبدٍ بينَه وبينَ غيرِه . وأمَّا مَن أعْتَق حِصَّةً مِن عبدِه الذى لا شَرِكَةَ فيه لأحَدٍ معه ، فإنَّ عامةَ العلماءِ بالحِجازِ والعراقِ يقولون : يَعْتِقُ عليه كلُّه ، ولا سِعَايَةَ عليه . إلَّا أنَّ مالكًا قال : إن مات قبلَ أن يُحكَمَ عليه ، لم يُحْكَمْ عليه . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ منه ذلك النصيبُ ، ويَسْعَى لمولاه فى بَقِيَّةِ قِيمَتِه ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وخالَفه أصحابُه ، فلم يَرَوْا فى ذلك سِعَايةً . وهو الصوابُ ، وعليه الناسُ ، والحُجَّةُ فى ذلك أنَّ السنةَ لمَّا ورَدَتْ بأن يَعْتِقَ عليه نصيبُ شَرِيكِه ، كان أحْرَى بأن يَعْتِقَ عليه فيه مِلْكُه ، لأنَّه مُوسِرٌ به ، مالكٌ له ، وهذه سنةٌ وإجماعٌ ، وفى مثلِ هذا قالوا : ليس للَّهِ شريكٌ . وقد جاء عن الحسنِ : يُعْتِقُ الرجلُ مِن

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٤٢/ ٢٢٦، ٣٤٥ (٢٥٣٦٦، ٢٥٥٣٣)، والبخارى (٢٥٣٦، ٦٧٥٨)، وأبو داود (٢٩١٦) من حديث عائشة .

التمهيد

عبدِه ما شاء[(١)] . وهذا نحوُ قولِ أبي حنيفةَ . ورُوِى مثلُه عن عليٍّ رَضِى اللَّهُ عنه[(٢)] . وبه قال أهلُ الظَّاهرِ ، كما يَهَبُ مِن عبدِه ما شاء . ورَوَوا في ذلك خبرًا عن إسماعيلَ بنِ أُمَيَّةَ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّه أعْتَقَ نصفَ عبدٍ ، فلم يُنْكِرْ رسولُ اللَّهِ ﷺ عتقَه . ذكَرَه أبو داودَ في « السُّنَنِ »[(٣)] . وعن الشعبيِّ[(٤)] ، وعبيدِ اللَّهِ بنِ الحسنِ ، مثلُ قولِ أبي حنيفةَ سواءً . ومِن الحُجَّةِ أيضًا في إبطالِ السِّعايَةِ حديثُ عمرانَ بنِ حُصينٍ ، أنَّ رجلًا أعْتَقَ ستةَ مملوكِينَ له عندَ الموتِ ، وليس له مالٌ غيرُهم ، فأقْرَعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ بينَهم ، فأعْتَقَ ثُلُثَهم ، وأرَقَّ الثُّلُثَيْن ، ولم يَسْتَسْعِهم[(٥)] . وقال الكوفيون في هذه أيضًا : يَعْتِقُ العبيدُ كلُّهم ، ويَسْعَوْن في ثُلُثَىْ قيمتِهم للورثةِ . فخالَفوا السنةَ أيضًا برأْيِهم ، وسنذْكُرُ هذا الحديثَ ، وما للعلماءِ في معناه مِن الأقوالِ في بابِ يحيى بنِ سعيدٍ[(٦)] إن شاء اللهُ .

قال أبو عمرَ : ومَن مَلَك شِقْصًا مِمَّن يَعْتِقُ عليه بأيِّ وجهٍ مَلَكه سوى الميراثِ ، فإنَّه يَعْتِقُ عليه جميعُه ، إن كان مُوسِرًا بعدَ تَقْويمِ حِصَّةِ مَن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٠٩)، وابن أبي شيبة ٦/ ١٨٥.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ١٨٤، ١٨٥.
(٣) أبو داود في المراسيل ص ١٣٧، وينظر تحفة الأشراف (١٩١٦٣).
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ١٨٤.
(٥) سيأتي تخريجه ص ١٩٢- ١٩٨ .
(٦) ينظر ما سيأتي ص ١٩١- ٢٠٩.

التمهيد شَرِكَه فيه ، ويكونُ الولاءُ له . وهذا قولُ جمهورِ الفقهاءِ ، فإن مَلَكه بميراثٍ ، فقد اخْتَلَفوا فى عتقِ نَصِيبِ شَرِيكِه عليه ، وفى السِّعَايةِ ، على حسَبِ ما قدَّمْنا مِن أُصُولِهم ، وفى تَضْمِينِ رسولِ اللَّهِ ﷺ المعتِقَ لنصِيبِه مِن عبدٍ بينَه وبينَ غيرِه قيمةَ العبدِ دُونَ أن يُلْزِمَه الإتيانَ بنصفِ عبدٍ مثلِه - دليلٌ على أنَّ مَن استَهْلَك أو أفْسَد شيئًا مِن الحيوانِ ، أو العُرُوضِ التى لا تُكَالُ ولا تُوزَنُ ، فإنَّما عليه قِيمَةُ ما اسْتَهْلَك مِن ذلك لا مثلُه . وهذا مَوْضعٌ اخْتَلف فيه العلماءُ ؛ فذَهَب مالِكٌ وأصْحابُه إلى أنَّ مَن أفْسَد شيئًا مِن العُرُوضِ التى لا تُكَالُ ولا تُوزَنُ ، أو شيئًا مِن الحيوانِ ، فإنَّما عليه القِيمَةُ لا المثلُ ، بدليلِ هذا الحديثِ . قال مالِكٌ : والقيمةُ أعْدَلُ فى ذلك . وذهَبَ جماعَةٌ مِن العلماءِ ، منهم الشافعىُّ وداودُ إلى أنَّ القيمةَ لا يُقْضَى بها إلَّا عندَ عدَمِ المثلِ . وحُجَّتُهم فى ذلك ظاهِرُ قولِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل : ١٢٦] . ولم يقلْ : بقِيمَةِ ما عُوقِبْتُم به . وهذا عندَهم على عُمُومِه فى الأشياءِ كلِّها ، على ما يَحْتَمِلُه ظاهِرُ الآيةِ .

واحْتَجُّوا أيضًا مِن الأثرِ بما **حدَّثناه** عبدُ اللَّهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا مُسَدَّدٌ ، قال : حدَّثنا يحيى ، قال أبو داودَ : وحدَّثنا محمدُ بنُ المثنَّى ، قال : حدَّثنا خالدٌ ، جميعًا عن حُمَيْدٍ ، عن أنسٍ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كان عندَ بعضِ نسائِه ،

القبس ....

التمهيد

فأرْسَلَت إحْدَى أُمَّهاتِ المؤمنين جارِيَةً بقَصْعَةٍ لها فيها طعامٌ . قال : فضَرَبَتْ بيَدِها فكَسَرَتِ القصعةَ . قال ابنُ المثنى فى حديثِه : فأَخَذَ النبيُّ ﷺ الكِسْرَتَين ، فضَمَّ إحداهما إلى الأُخْرَى ، وجعَلَ يجْمَعُ فيهما الطعامَ ، ويقولُ : « غارَتْ أُمُّكم ، كُلُوا » . فأكَلُوا حتى جاءَتْ قَصْعَتُها التى فى بيتِها . ثم رجَع إلى حديثِ مُسَدَّدٍ ، وقال : « كُلُوا » . وحبَس الرسولَ و[1] القصعةَ حتى فرَغوا ، فدفَع القصعةَ الصحيحةَ إلى الرسولِ ، وحبَسَ المكسورَةَ فى بيتِه[2] .

قال أبو داودَ[3] : وحدَّثنا مُسَدَّدٌ ، قال : حدَّثنا يحيى ، عن سفيانَ ، قال : حدَّثنى فُلَيْتٌ العامرىُّ - قال أبو داودَ : وهو أَفْلَتُ بنُ خليفةَ - عن جسرَةَ بنتِ دِجاجَةَ ، قالت : قالت عائشةُ : ما رأيْتُ صانِعًا طعامًا مثلَ صَفِيَّةَ ، صَنَعت لرسولِ اللَّهِ ﷺ طَعامًا ، فبعَثَتْ به ، فأخَذَنى أَفْكَلٌ[4] ، فكَسَرْتُ الإناءَ ، فقلتُ : يارسولَ اللَّهِ ، ما كفَّارَةُ ما صَنَعْتُ ؟ قال : « إناءٌ مثلُ إناءٍ ، وطعامٌ مثلُ طعامٍ » .

قال أبو عمرَ : قولُه ﷺ فى هذا الحديثِ : « طعامٌ مثلُ طعامٍ » .

القبس ....

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٨/٢٣٧، ٢٣٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٨/٢٣٨ .

(٤) الأفكل : الرعدة وهى تكون من البرد أو الخوف ، والمراد من شدة الغيرة . النهاية ٣/٤٦٦ .

التمهيد مُجْتَمَعٌ على استعمالِه [(1)]والقولِ به[(1)] فى كلِّ مَطْعُومٍ مَكيلٍ أو مَوْزُونٍ، مأْكُولٍ أو مَشْرُوبٍ، أنَّه يجبُ على مُسْتَهْلِكِه مثلُه لا قِيمَتُه، على ما ذكَرْناه فى بابِ زيدِ بنِ أسلمَ، عندَ ذِكْرِ حديثِ أبى رافِعٍ[(2)]، فاعْلَمْ ذلك.

قال أبو عمرَ: المثلُ لا يُوصَلُ إليه إلَّا بالاجْتِهادِ، كما أنَّ القيمةَ تُدْرَكُ بالاجْتِهَادِ، وقد أجْمَعوا على المثلِ فى المكيلاتِ والموزوناتِ متى وُجِد المثلُ، واخْتَلَفوا فى العُرُوضِ، وأَصَحُّ حديثٍ فى ذلك، حديثُ نافِعٍ، عن ابنِ عمرَ، فيمَن أعْتَقَ شِقْصًا له فى عبدٍ، أنَّه يُقَوَّمُ عليه دونَ أن يُكَلَّفَ الإتيانَ بمثلِه، وقِيمَةُ العدلِ فى الحقيقةِ مثلٌ. وقد قال العِرَاقِيُّون فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]. أنَّ القِيمَةَ مثلٌ فى هذا الموضِعِ. وأبَى ذلك أهلُ الحجازِ، وللكلامِ فى ذلك موضعٌ غيرُ هذا.

واخْتَلف الذين لم يقولوا بالسِّعايةِ فى تَوْرِيثِ المعْتَقِ بعضُه، إن مات له ولدٌ، وتوريثِه منه؛ فرُوِى عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه، قال: يَرِثُ ويُورَثُ بقدرِ ما أُعْتِق منه. وعن ابنِ مسعودٍ مثلَه. وبه قال عثمانُ البَتِّىُّ والمزنىُّ. وقال الشافعىُّ فى الحديثِ: يُورَثُ منه بقدرِ حُرِّيَّتِه، ولا يَرِثُ هو. ورُوِى عن

القبس ....

(١ - ١) ليس فى: الأصل.

(٢) ينظر ما تقدم فى ١٧/٣٣٢ - ٣٣٤.

الموطا

قال يحيى : قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى العبدِ يُعتِقُ سيدُه منه شِقْصًا ؛ ثلثَه أو ربعَه أو نصفَه ، أو سَهْمًا مِن الأسهُم بعدَ موتِه ، أنه لا يَعتِقُ منه إلا ما أعتَق سيدُه وسمَّى مِن ذلك الشِّقْصِ ، وذلك أن عَتاقَةَ ذلك الشِّقصِ إنَّما وَجبَت وكانت بعدَ وفاةِ الميِّتِ ، وأن سيدَه كان مُخيَّرًا فى ذلك ما عاش ، فلمَّا وقَع العِتقُ للعبدِ على سيِّدِه المُوصِى له ، لم يكنْ للمُوصِى إلا ما أخَذ مِن مالِه ، ولم يَعتِقْ ما بقِى مِن العبدِ ؛ لأن مالَه قد صار لغيرِه ، فكيف يَعْتِقُ ما بقِى مِن العبدِ على قومٍ آخَرين ليسوا هم ابتَدَءُوا العَتاقةَ ولا أثبتُوها ، ولا لهم الولاءُ ، ولا يثبُتُ لهم ، وإنَّما صنَع ذلك الميِّتُ ؛ هو الذى أعتَق وأُثبِت له الوَلاءُ ، فلا يُحمَلُ ذلك فى مالِ غيرِه ، إلا أن يُوصِىَ بأن يَعتِقَ ما بقِى منه فى مالِه ، فإنَّ ذلك لازِمٌ لشُرَكائِه وورثتِه ، وليس لشُركائِه أن يَأبَوا ذلك عليه وهو

التمهيد

زيدِ بنِ ثابتٍ أنَّه قال : لا يَرِثُ ولا يُورَثُ . وهو قولُ مالكٍ والشافعىِّ فى العراقىِّ . وقال ابنُ سُرَيْجٍ : فإذا لم يُورَثْ ، احْتَمَل أن يُجْعَلَ مالُه فى بيتِ المالِ . وجعَله مالكٌ والشافعىُّ فى القديمِ لمالكِ باقِيه . وقال أهلُ النظرِ مِن أصحابِ الشافعىِّ وغيرِهم : هذا غَلَطٌ ؛ لأنَّه ليس لمالكِ باقيه على ما عَتَق منه وَلَاءٌ ، ولا رَحِمٌ ، ولا مِلْكٌ . وهذا صحيحٌ . وباللهِ التوفيقُ .

الاستذكار

قال مالكٌ : والأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى العبدِ يُعتِقُ سيدُه منه

القبس

....

الموطأ في ثُلُثِ مالِ الميِّتِ ؛ لأنه ليس على ورثتِه في ذلك ضررٌ .

قال مالكٌ : ولو أعتَق الرجلُ ثُلُثَ عبدِه وهو مريضٌ فبَتَّ عِتقَه ، عتَق عليه كلُّه في ثُلُثِه ، وذلك أنه ليس بمنزلةِ الرجلِ يُعتِقُ ثُلُثَ عبدِه بعدَ موتِه ؛ لأن الذي يُعتِقُ ثُلُثَ عبدِه بعدَ موتِه ، لو عاش رجَع فيه ولم

الاستذكار شِقْصًا ؛ ثُلُثَه أو رُبُعَه أو نصفَه ، أو سهمًا مِن الأسهُمِ بعدَ موتِه ، أنه لا يُعتِقُ منه إلا ما أعتَق سيِّدُه وسمَّى مِن ذلك الشِّقْصِ ، وذلك أن عَتاقَةَ ذلك الشِّقْصِ إنما وجَبت وكانت بعدَ وفاةِ الميِّتِ ، وأن سيدَه كان مُخَيَّرًا في ذلك ما عاش ، فلما وقَع العتقُ للعبدِ على سيِّدِه المُوصِي بعدَ موتِه ، لم يكنْ للمُوصِي إلا ما أخَذ مِن مالِه ، ولم يَعتِقْ ما بَقِيَ مِن العبدِ ؛ لأن مالَه قد صار لغيرِه ، فكيف يَعتِقُ ما بَقِي مِن العبدِ على قومٍ آخرين ليسوا هم الذين ابتدءُوا العَتاقَةَ ولا أثبتوها ، ولا لهم الولاءُ ، ولا يَثْبُتُ لهم ، وإنما صنَع ذلك الميِّتُ ؛ هو الذي أعتَق وثبَت له الولاءُ ، فلا يُحملُ ذلك في مالِ غيرِه ، إلا أن يُوصِيَ بأن يَعتِقَ ما بقِي منه في[1] مالِه ، فإن ذلك لازمٌ لشركائِه ووَرَثتِه ، وليس لشُركائِه أن يأبَوْا ذلك عليه وهو في ثُلُثِ مالِ الميِّتِ ؛ لأنه ليس على وَرَثتِه في ذلك ضَرَرٌ .

قال مالكٌ : ولو أعتَق رجلٌ ثُلُثَ عبدِه وهو مريضٌ فبَتَّ[2] عتقَه ، أُعتِق عليه كلُّه في ثُلُثِه ، وذلك أنه ليس بمنزلةِ الرجلِ يُعتِقُ ثُلُثَ عبدِه بعدَ موتِه ؛

القبس ....

---

(١) في ح : « من » .

(٢) في الأصل : « فثبت » .

الموطأ

يَنفُذْ عِتقُه ، وأن العبدَ الذى يَبِتُّ سيدُه عِتْقَ ثُلُثِه فى مرضِه ، يَعتِقُ عليه كلُّه إن عاش ، وإن مات أُعتِق عليه فى ثُلُثِه ، وذلك أنَّ أمرَ الميِّتِ جائزٌ فى ثُلُثِه ، كما أمرُ الصحيحِ جائزٌ فى مالِه كلِّه .

الاستذكار

لأن الذى يُعتِقُ ثُلُثَ عبدِه بعدَ موتِه ، لو عاش رجَع فيه ولم يَنْفُذْ عتقُه ، وأن العبدَ الذى يَبِتُّ سيِّدُه عتقَ ثُلُثِه فى مرضِه ، يَعتِقُ عليه كلُّه إن عاش ، وإن مات أُعتِق عليه فى ثُلُثِه ، وذلك أن أمرَ الميِّتِ جائزٌ فى ثُلُثِه ، كما أن أمرَ الصحيحِ جائزٌ فى مالِه كلِّه .

قال أبو عمرَ : قد أتقَن مالكٌ فيما[1] ذكَره فى المُوصِى[2] يُعتِقُ حصتَه فى عبدٍ بينَه وبينَ غيرِه ، وفى الذى بتَل عتقَ حصَّتِه فى مرضِه ، وعلى ما ذكَره فى الوصيةِ جمهورُ العلماءِ وجماعةُ أئمةِ الفَتْوى . وخالَفه الكوفيُّون فى العتقِ البَتْلِ فى المرضِ ، على ما نذكُره فى البابِ الثانى بعد هذا إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

وقولُ الشافعىِّ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، فى الوجهين جميعًا مثلُ قولِ مالكٍ . قال الشافعىُّ[3] رحِمه اللهُ : إذا أعتَق شِركًا[4] له فى مرضِه الذى

القبس ....

(١) فى الأصل ، ح ، م : « ما » .
(٢) فى الأصل : « الموطأ » .
(٣) فى ح ، م : « مالك » .
(٤) فى الأصل ، ح ، م : « شريكا » .

الاستذكار مات فيه عتقَ بَتَاتٍ ثم مات ، كان فى ثُلُثِه كالصحيحِ فى كلِّ مالِه . قال : ولو أوصَى بعتقِ النصيبِ مِن عبدٍ بعينِه ، لم يَعْتِقْ منه إلا ما أوصَى به .

واختلَف أصحابُ مالكٍ فى الذى يُوصِى بعتقِ شِقْصٍ له من عبدٍ[1] ، ويُوصِى أن يُقَوَّمَ عليه نصيبُ صاحبِه . قال ابنُ سُحنونٍ : لم يختلِفْ أصحابُنا فى المُوصِى بعتقِ شِقْصٍ له مِن عبدٍ أنه لا يُقَوَّمُ عليه نصيبُ شريكِه ، فإن أوصَى أن يُقَوَّمَ عليه ، فقد اختلَفوا فيه ؛ فكان سُحنونٌ وغيرُه يقولُ : يُسْهَمُ[2] عليه ؛ لأنه فى ثُلُثِه كالصحيحِ فى جميعِ مالِه[3] . قال : وروَى ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، أنه لا يُقَوَّمُ عليه إلا أن يشاءَ الشريكُ تقويمَه[4] ؛ لأن العتقَ له مباحٌ . وفى « العُتْبيَّةِ » روَى أشهبُ ، عن مالكٍ ، أن ذلك للمُعْتِقِ يُقَوَّمُ عليه ، وليس للشريكِ أن يأبَى ذلك .

واختلَفوا أيضًا فى الذى يُعْتِقُ حصتَه مِن عبدٍ بينَه وبينَ غيرِه ، ويموتُ مِن وقتِه ؛ ففى « المدونةِ » قال ابنُ القاسمِ : إذا مات المُعتِقُ أو أفلسَ ، لم يُقَوَّمْ فى مالِه . ولم يذكُرْ فرقًا بينَ تَطَاوُلِ وقتِ موتِه أو قُرْبِ ذلك ، قال : وكذلك قال مالكٌ . وذكَر ابنُ حبيبٍ أن مُطَرِّفًا روَى عن مالكٍ ، أنه إن

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « أعبد » .

(٢) فى الأصل : « يستهم » ، وفى ب : « سمم » . غير منقوطة .

(٣) فى ب : « أحكامه » .

(٤) فى م : « تقديمه » .

الموطأ

الشرطُ فى العتقِ

١٥٤٠ - قال يحيى : قال مالكٌ : مَن أعتَق عبدًا له فبَتَّ عِتقَه حتى تجوزَ شهادتُه وتَتِمَّ حُرمَتُه ويثبُتَ ميراثُه ، فليس لسيدِه أن يَشتَرِطَ عليه مِثلَ ما يَشتَرِطُ على عبدِه ، ولا يحمِلَ عليه شيئًا مِن الرِّقِّ ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن أعتَق شِركًا له فى عبدٍ ، قُوِّم عليه قيمةَ العَدْلِ ، فأعطَى شُركاءَه حِصَصَهم ، وعتَق عليه العبدُ » .

الاستذكار

مات بحِدثانِ ذلك فإنه يُقَوَّمُ عليه ، وإن كان قد تباعَد فلا يُقَوَّمُ عليه . وذكَر ابنُ سُحنونٍ [(١)][(٢)]أن أشهبَ [(١)] قال : إذا مات بحِدثانِ ذلك قُوِّم عليه ؛ لأن للشريكِ حقًّا لا [(٣)]يُبْطِلُه الموتُ [(٢)][(٣)] .

وفى « العُتْبِيَّةِ » روَى أشهبُ ، عن مالكٍ ، أنه يُقَوَّمُ على الميتِ فى رأسِ مالِه ، لا فى ثُلُثِه . واللهُ أعلمُ .

بابُ الشرطِ فى العتقِ

قال مالكٌ : مَن أعتَق عبدًا له فبَتَّ عتقَه حتى تجوزَ شهادتُه وتَتِمَّ حرمتُه ويثبُتَ ميراثُه ، فليس لسيدِه أن يشترطَ عليه ما يشترطُ على عبدِه ، ولا يَحملَ

القبس ....

(١ - ١) فى م : « ذلك » .

(٢ - ٢) فى ح : « عن أشهب مثل ذلك » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « يتطلب المعرفة » .

الموطأ

قال مالكٌ : فهو - إذا كان له العبدُ خالصًا - أحقُّ باستِكمالِ عَتاقَتِه ، ولا يَخلِطُها بشيءٍ مِن الرِّقِّ .

الاستذكار

عليه شيئًا مِن الرِّقِّ ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن أعتَق شِرْكًا له في عبدٍ ، قُوِّم عليه قيمةَ العدلِ[1] ، فأعطَى شركاءَه حِصَصَهم ، وعتَق عليه العبدُ »[2] .

قال مالكٌ : فهو - إذا كان له العبدُ خالصًا - أحقُّ باستكمالِ عَتاقتِه ، ولا يخلِطُها بشيءٍ مِن الرِّقِّ[3] .

قال أبو عمرَ : أما قولُه في أولِ البابِ ، أنه ليس لمَن أعتَق عبدَه وبَتَّ عتقَه أن يشترطَ عليه شيئًا مما يشترِطُه السيدُ على عبدِه - يعني مِن مالٍ أو خدمةٍ - فإنه يقَضِي على قولِه فيمَن قال لعبدِه : أنت حرٌّ وعليك[4] كذَا . أو معناه عندَه[4] : أنت حرٌّ على أن تؤدِّىَ إليَّ كذا وكذا . وقد تقدَّمت هذه المسألةُ وما فيها لابنِ القاسمِ مِن الخلافِ ، وتقدَّم القولُ فيها ، فلا وجهَ لإعادتِه .

وأما قولُه : فهو - إذا كان العبدُ له خالصًا - أحقُّ باستكمالِ عَتاقتِه .

القبس ....

---

(١) في ح : « العبد » .

(٢) تقدم في الموطأ (١٥٣٩) .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٧١٨، ٢٧١٩) .

(٤ - ٤) في الأصل : « الذي عنده أن يجوز » ، وفي م : « الذي عنده و » ، وفي ب : « كذا أن معناه عنده » .

الموطأ

مَن أعْتَق رقيقًا لا يملِكُ مالًا غيرَهم

١٥٤١ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، وعن غيرِ واحدٍ ، عن

الاستذكار

فقد تقدَّم القولُ فى البابِ قبلَ هذا ، أن ربيعةَ ، وأبا حنيفةَ ، وعبيدَ اللهِ بنَ الحسنِ العَنْبَرِىَّ قاضىَ البصرةِ ، كانوا يقولون فى الرجلِ يُعتِقُ بعضَ عبدِه[1] ، أنه لا يَعتِقُ منه إلا ما أَعتَق[2] ، وأن العبدَ يسعَى لسيدِه فى قيمةِ[3] ما لم يَعتِقْ منه ، وأن ذلك قد رُوِى عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه . وبه قال الحسنُ والشعبىُّ . وذكَرنا الحديثَ الذى نزَع به مَن قال ذلك ، وأن أهلَ الظاهرِ قالوا به أيضًا ، ومنهم مَن لم يَرَ على العبدِ سِعايةً . وذكَرنا أن مالكًا ، والشافعىَّ ، وأبا يوسفَ ، ومحمدًا ، والثورىَّ ، ومَن سمَّيناه معهم ، قالوا : يَعتِقُ عليه كلُّه .

وما احتجَّ به مالكٌ صحيحٌ ، فإنه إذا كان له العبدُ كلُّه كان أحَقَّ باستكمالِ العتقِ عليه مِن الذى أعتَق حصةً له منه بينَه وبينَ غيرِه . وقد ذكَرنا ذلك كلَّه فى « التمهيدِ »[4] . والحمدُ للهِ كثيرًا .

التمهيد

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ وغيرِ واحدٍ ، عن الحسنِ بنِ أبى الحسنِ

القبس

....

---

(١) بعده فى الأصل ، م : « إلا » .

(٢) فى ح ، م : « عتق » .

(٣) فى ح ، م : « قيمته » .

(٤) تقدم ص١٨٠، ١٨١ .

الموطأ الحسنِ بنِ أبي الحسنِ البصرِيِّ ، وعن محمدِ بنِ سيرِينَ ، أن رجلًا في زمانِ رسولِ اللهِ ﷺ أعتَق عبيدًا له ستةً عندَ موتِه ، فأسهَم رسولُ اللهِ ﷺ بينَهم ، فأعتَق ثُلُثَ تلك العبيدِ .

قال مالكٌ : وبلَغنى أنه لم يكنْ لذلك الرجلِ مالٌ غيرُهم .

التمهيد البصرىِّ ، وعن محمدِ بنِ سيرينَ ، أن رجلًا في زمنِ رسولِ اللهِ ﷺ أعتَق عبيدًا له ستةً عندَ موتِه ، فأسهَم رسولُ اللهِ ﷺ بينَهم ، فأعتَق ثُلُثَ تلك العبيدِ[1] .

هكذا روَى يحيى هذا الحديثَ عن مالكٍ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ وغيرِ واحدٍ ، وتابعه طائفةٌ من رواةِ « الموطأ » ، وروَتْه أيضًا جماعةٌ عن مالكٍ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن غيرِ واحدٍ ، عن الحسنِ وابنِ سيرينَ مثلَه مرسلًا .

وقال مالكٌ : بلَغنى أنه لم يكنْ للرجلِ مالٌ غيرُهم[2] .

وهذا الحديثُ يتصلُ من حديثِ الحسنِ وابنِ سيرينَ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، عن النبيِّ ﷺ ، وهو حديثٌ ثابتٌ صحيحٌ ، رواه عن الحسنِ جماعةٌ ؛ منهم قتادةُ ، وسماكُ بنُ حربٍ ، وأشعثُ بنُ عبدِ الملكِ ، ويونسُ ابنُ عبيدٍ ، ومباركُ بنُ فَضالةَ ، وخالدٌ الحذَّاءُ ، ويتصلُ أيضًا من حديثِ أبي هريرةَ من روايةِ ابنِ سيرينَ وغيرِه .

أخبرنا أحمدُ بنُ محمدِ بنِ أحمدَ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ الفضلِ بنِ

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦و - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٧٢٠).

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦و - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٧٢١).

التمهيد

العباسِ ، حدثنا محمدُ بنُ جريرٍ ، حدثنا أبو كُريبٍ ، حدثنا وكيعٌ ، عن يزيدَ بنِ إبراهيمَ ، عن الحسنِ وابنِ سيرينَ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا أعتَق ستةَ أعْبُدٍ فى مرضِه ، فأقرَع رسولُ اللهِ ﷺ بينَهم ، فأعتَق اثنين وأرقَّ أربعةً[1] .

سقَط من هذا الحديثِ ومن حديثِ مالكٍ قولُه فيه : ليس له مالٌ غيرُهم . وهو لفظٌ محفوظٌ فى هذا الحديثِ عند الجميعِ ، والأُصولُ كلُّها تشهَدُ بأن الأمرَ الموجِبَ للقرعةِ بينَهم أنه لم يكنْ له مالٌ غيرُهم.

وحدَّثنا محمدُ بنُ خليفةَ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ الحسينِ البغداديُّ بمكةَ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ صالحٍ البخاريُّ ، حدثنا عبدُ الأعلى بنُ حمادٍ ، حدثنا حمادُ بنُ سلمةَ ، عن أيوبَ ، عن محمدِ بنِ سيرينَ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، وعن قتادةَ ، وحميدٍ ، وسماكٍ ، عن الحسنِ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا أعتَق ستةَ مملوكِين له عندَ موتِه ، وليس له مالٌ غيرُهم ، فأقرَع رسولُ اللهِ ﷺ بينَهم ، فأعتَق اثنين ، وردَّ أربعةً فى الرِّقِّ[2] .

قال حمادُ بنُ سلمةَ : وحدثنا عطاءٌ الخراسانيُّ ، عن سعيدِ بنِ

القبس ....

(١) أخرجه الطبرانى ١٨/ ١٦٣، ١٨٣ (٣٦١، ٤٢٩) من طريق وكيع به .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٠٧٥)، والدارقطنى ٤/ ٢٣٤، والبيهقى ٢٨٦/١٠ من طريق عبد الأعلى بن حماد به ، وأخرجه الطبرانى ١٤٣/١٨ (٣٠٢) من طريق عبد الأعلى بن حماد ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة وحميد وسماك به ، وأخرجه أحمد ٢٠٥/٣٣ (٢٠٠٠١) ،=

التمهيد المسيبِ ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه .

حدَّثنا أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ عيسى المقرئُ ، قال : حدثنا عبيدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ حَبابةَ ببغدادَ ، قال : حدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ البغوىُّ ، قال : حدثنا علىُّ بنُ الجعدِ ، قال : أخبَرنا مباركُ بنُ فَضالةَ ، عن الحسنِ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا أعتَق ستةَ مملوكِين له عندَ موتِه ، لم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فرُفِع ذلك إلى النبىِّ ﷺ فأقْرَع بينَهم ، فأعتَق اثنين وأرقَّ أربعةً[1] .

قال أبو عمرَ : قال يحيى القطانُ : مباركٌ أحبُّ إلىَّ فى الحسنِ من الربيعِ بنِ صَبيحٍ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا بكرُ بنُ حمادٍ ، **وحدَّثنا** عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، قالا : حدثنا مسدَّدٌ ، قال : حدثنا حمادٌ ، عن يحيى بنِ عتيقٍ وأيوبَ ، عن محمدِ بنِ سيرينَ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا أعتَق ستةَ أعبُدٍ له عندَ موتِه ، ولم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فبلَغ ذلك النبىَّ

القبس ....

= والنسائى فى الكبرى (٤٩٧٧) من طريق حماد بن سلمة ، عن أيوب وقتادة وحميد وسماك به .

(١) البغوى فى الجعديات (٣٢١٢) . وأخرجه أحمد ١٧١/٣٣ (١٩٩٥١) ، والطبرانى ١٧٣/١٨ (٣٩٣) من طريق مبارك بن فضالة به .

التمهيد ﷺ فأقرَع بينَهم ، فأعتقَ اثنين وأرقَّ أربعةً[1] . قال يحيى : وقال محمدٌ : لو لم يَبلُغْني عن النبيِّ ﷺ لكان رأيي[2] .

أخبَرنا محمدُ بنُ خليفةَ ، قال : أخبرنا محمدُ بنُ الحسينِ ، قال : أخبرنا عبدُ اللهِ بنُ أبي داودَ ، حدثنا نصرُ بنُ عليٍّ ، حدثنا يزيدُ بنُ زُريعٍ ، حدثنا هشامُ بنُ حسانَ ، عن محمدِ بنِ سيرينَ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا كان له ستةُ أعْبُدٍ لم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فأعْتَقهم عندَ موتِه ، فرُفِع ذلك إلى النبيِّ ﷺ فجزَّأهم ثلاثةَ أجزاءٍ ، فأعتَق اثنين وأرقَّ أربعةً[3] .

حدّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، حدثنا عليُّ بنُ المدينيِّ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدثنا الأشعثُ ، عن الحسنِ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا أعتَق ستةَ مملوكِين لم يكنْ له مالٌ غيرُهم عندَ موتِه ،

القبس ....

(1) أبو داود (٣٩٦١) . وأخرجه البيهقى ٢٨٥/١٠ من طريق مسدد به ، وأخرجه الطبرانى ١٨٣/١٨ (٤٣٠) من طريق حماد بن زيد به ، وأخرجه أحمد ١٥٨/٣٣ (١٩٩٣٢) من طريق حماد بن زيد ، عن يحيى بن عتيق وحده به .

(2) فى ف ، ر ، م : « رأى » .

(3) أخرجه مسلم (٥٧/١٦٦٨) ، والبيهقى ٢٨٥/١٠ من طريق يزيد بن زريع به ، وأخرجه الطبرانى ١٨٣/١٨ (٤٣٠) من طريق هشام بن حسان به .

التمهيد فأقرَع النبيُّ ﷺ بينَهم ، فأعتَق اثنين وأرقَّ ، أو أبقَى ، أربعةً[1] .

وأخبَرَنا محمدُ بنُ خليفةَ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ الحسينِ ، قال : حدثنا قاسمُ بنُ زكريا المطَرِّزُ ، قال : حدثنا أحمدُ بنُ سفيانَ وأبو بكرِ بنُ زنجُويَه ، قال : حدثنا الفريابيُّ ، عن سفيانَ ، عن سماكٍ وخالدٍ ، عن الحسنِ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا من الأنصارِ أعتَق ستةَ أعبدٍ غِلْمةٍ عندَ الموتِ ، فأقرَع النبيُّ ﷺ بينَهم ، فأعتَق ثُلُثَهم ، وقال : « لو علِمنا ما صلَّينا عليه ، أو ما دُفِن في مقابرِنا »[2] .

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدثنا عليُّ بنُ المدينيِّ ، حدثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن عمرٍو ، عن الحسنِ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا مات وأعتَق ستةَ مملوكِين ليس له مالٌ غيرُهم ، فأقرَع النبيُّ ﷺ بينَهم ، فأعتَق اثنين وأرقَّ أربعةً ، وقال : « لو أدرَكتُه ما صلَّيتُ عليه » .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدثنا قاسمٌ ، قال : حدثنا بكرٌ ، قال : حدثنا مسدَّدٌ ، حدثنا أبو عوانةَ ، عن سماكِ بنِ حربٍ ، عن الحسنِ بنِ أبي

القبس ....

(١) أخرجه الطبراني ١٦٠/١٨ (٣٥١) من طريق الأشعث به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٦٣) ، وأحمد ١٦٤/٣٣ (١٩٩٣٨) ، والطبراني ١٥٦/١٨ (٣٤٢) من طريق سفيان الثوري ، عن خالد الحذاء وحده به ، وأخرجه الطبراني ١٧٦/١٨ (٤٠٣) من طريق سفيان الثوري ، عن سماك وحده به .

التمهيد

الحسنِ البصريِّ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا أعتَق عندَ موتِه ستةَ رَجْلةٍ ، فجاء ورثتُه من الأعرابِ فأخبَروا رسولَ اللهِ ﷺ بما صنَع ، فقال : « أوَ فعَل ذلك ؟ » . قالوا : نعم . قال : « لو علِمنا ، إن شاء اللهُ ، ما صلَّينا عليه » . فأقرَع بينَهم ، فأعتَق منهم اثنين ، ورَدَّ أربعةً في الرِّقِّ[1] .

وحدَّثنا سعيدٌ وعبدُ الوارثِ ، قالا : حدثنا قاسمٌ ، حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدثنا مسدَّدٌ ، قال : حدثنا يزيدُ بنُ زُريعٍ ، قال : حدثنا يونسُ بنُ عبيدٍ ، عن الحسنِ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا كان له ستةُ أعبدٍ ، فأعتَقهم عندَ موتِه ، لم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فرُفِع ذلك إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فكرِه ذلك ، ثم جزَّأهم ثلاثةَ أجزاءٍ ، فأقرَع بينَهم رسولُ اللهِ ﷺ فأعتَق اثنين وأرقَّ أربعةً[2] .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدثنا سليمانُ بنُ حربٍ ، قال : حدثنا حمادُ بنُ زيدٍ ، قال : حدثنا أيوبُ ، عن محمدٍ ، أن

القبس ....

(١) أخرجه أحمد ٢١١/٣٣ (٢٠٠٠٩) ، والبزار (٣٥٣٠) ، والطبراني ١٧٦/١٨ (٤٠٥) من طريق أبي عوانة به .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٣٢٠) ، والطبراني ١٥٣/١٨ (٣٣٤) من طريق مسدد به ، وأخرجه البزار (٣٥٢٨) ، والنسائي في الكبرى (٤٩٧٦) من طريق يزيد بن زريع به ، وأخرجه الطبراني ١٥٣/١٨ (٣٣٥) من طريق يونس بن عبيد به .

التمهيد عمرانَ بنَ حصينٍ كان يحدِّثُ ، أن رجلًا من الأنصارِ أعتَق ستةَ أعبدٍ له عندَ موتِه ، لم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فبلَغ ذلك النبيَّ ﷺ فدعا بهم فجزَّأهم ، ثم أقرَع بينَهم ، فأعتَق اثنين وردَّ أربعةً فى الرِّقِّ .

فهذه روايةُ الحسنِ وابنِ سيرينَ لهذا الحديثِ ، وقد رواه أبو المهلَّبِ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، وهو حديثٌ بصريٌّ ، انفرَد به أهلُ البصرةِ .

حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، **وحدَّثنا** سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قالا : حدثنا سليمانُ ابنُ حربٍ[1] ، قال : حدثنا حمادٌ ، عن أيوبَ ، عن أبى قلابةَ ، عن أبى المهلَّبِ ، عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلًا أعتَق ستةَ أعبدٍ له عندَ موتِه ، لم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فبلَغ ذلك رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال للرجلِ قولًا شديدًا ، ثم دعاهم فجزَّأهم ثلاثةَ أجزاءٍ ، فأقرَع بينَهم ، فأعتَق اثنين وأرقَّ أربعةً[2] .

ورَواه أبو هريرةَ عن النبيِّ ﷺ ، **حدَّثناه** سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ

القبس ....

(١) فى ف : « أيوب » .

(٢) أبو داود (٣٩٥٨) ، وإسماعيل بن إسحاق فى جزء حديث أيوب (٣) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ٣٨١، وفى شرح المشكل (٧٤٣) من طريق سليمان بن حرب به ، وأخرجه مسلم (٥٧/١٦٦٨) ، والترمذى (١٣٦٤) ، والنسائى فى الكبرى (٤٩٧٤) من طريق حماد بن زيد به .

ابنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدثنا ابنُ وضاحٍ ، قال : حدثنا أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدثنا عبيدُ اللهِ بنُ موسى ، قال : حدثنا إسرائيلُ ، عن عبدِ اللهِ بنِ المختارِ ، عن محمدِ بنِ زيادٍ ، عن أبى هريرةَ ، أن رجلًا كان له ستةُ أعبدٍ ، فأعتقَهم عندَ موتِه ، فأقرَع النبىُّ ﷺ بينَهم ، فأعتَق منهم اثنين وأرقَّ أربعةً[1] .

ورواه بشرُ بنُ المفضلِ ، عن عوفٍ ، عن محمدِ بنِ سيرينَ ، عن أبى هريرةَ ، عن النبىِّ ﷺ .

ذكَره إسماعيلُ بنُ إسحاقَ، حدثنا محمدُ بنُ أبى بكرٍ ، حدثنا بشرُ بنُ المفضلِ .

قال إسماعيلُ : وحدثنا علىُّ بنُ عبدِ اللهِ ، حدثنا سفيانُ ، أخبَرنا إسماعيلُ بنُ أميةَ ، أنه سمِع مكحولًا يحدِّثُ عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، أن امرأةً أعتقت ستةَ مملوكِين على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ليس لها مالٌ غيرُهم ، فأقرَع النبىُّ ﷺ بينَهم ، فأعتَق اثنين وأرقَّ أربعةً .

قال : وحدَّثنا علىٌّ ، أخبَرنا عبدُ الرزاقِ ، أخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبرنى قيسُ بنُ سعدٍ ، أنه سمِع مكحولًا يقولُ : سمِعتُ سعيدَ بنَ

(١) ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٨. وأخرجه البيهقى ١٠/ ٢٨٦ من طريق عبيد الله بن موسى به .

التمهيد المسيبِ يقولُ : أعتَقت امرأةٌ أو رجلٌ ستةَ أعبدٍ لها[1] عندَ الموتِ لم يكنْ لها مالٌ غيرُهم . فذكَر الحديثَ[2] .

قال : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبرنى سليمانُ بنُ موسى ، قال : سمِعتُ مكحولًا يقولُ : أعتَقت امرأةٌ من الأنصارِ تُوفِّيت أعبدًا لها ستةً لم يكنْ لها مالٌ غيرُهم ، فلما بلَغ النبىَّ ﷺ غضِب وقال فى ذلك قولًا شديدًا ، ثم دعا بستةِ قداحٍ فأقرَع بينَهم ، فأعتَق اثنين . قال سليمانُ بنُ موسى : كنتُ أُراجِعُ مكحولًا فأقولُ : إن كان ثمنُ عبدٍ ألفَ دينارٍ أصابته القرعةُ فذهَب المالُ ، فقال : قِفْ على أمرِ رسولِ اللهِ ﷺ . قال ابنُ جريجٍ : قلتُ لسليمانَ : الأمرُ يستقيمُ على ما قال مكحولٌ . قال : كيف ؟ قلت : يقامون قيمةً ، فإن زاد اللذان أُعتِقا على الثلثِ أُخِذ منهما ، وإن نقَصا أُعتِق ما بقِى أيضًا بالقرعةِ ، فإن فضَل عليه أُخِذ منه . قال : لم يبلُغْنا أن النبىَّ ﷺ أقامهم[3] .

قال إسماعيلُ القاضى : قد ذكَر غيرُ واحدٍ فى الأحاديثِ المسنَدةِ أن النبىَّ ﷺ جزَّأهم ، فهذا يدُلُّ على القيمةِ ، ولو لم يذكُرِ التجزئةَ فى الحديثِ ، لعُلِم أن القيمةَ لا بدَّ منها ، إذا كان الواجبُ فى ذلك إخراجَ

القبس ....

(١) فى الأصل : « له » .

(٢) عبد الرزاق (١٦٧٥١) .

(٣) عبد الرزاق (١٦٧٥٢) .

التمهيد الثلثِ ، فإن استوى الرقيقُ كانوا على العددِ ، وإن لم يستووا كانوا على القيمةِ ، على ما فسَّره ابنُ جريجٍ ، وهو قولُ مالكٍ .

حدَّثنا سعيدٌ وعبدُ الوارثِ ، قالا : حدثنا قاسمٌ ، قال : حدثنا إسماعيلُ ابنُ إسحاقَ ، حدثنا سليمانُ بنُ حربٍ ، قال : حدثنا حمادٌ ، عن أيوبَ ، وعن كثيرٍ[1] ، أن الحسنَ حدَّث به عن عمرانَ بنِ حصينٍ ، وكان يراه ويقضِى به .

وحدَّثنا سعيدٌ وعبدُ الوارثِ ، قالا : حدثنا قاسمٌ ، قال : حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، حدثنا سليمانُ بنُ حربٍ ، قال : حدثنا حمادٌ ، عن أيوبَ ، عن يحيى ، قال : ذهَب بعضُ الناسِ إلى[2] أن يُراجعَ محمدًا فيه ، فقال : لو لم يبلُغْنى عن النبىِّ ﷺ لكان رأيِى .

قال أبو عمرَ : اختلَف العلماءُ فى الرجلِ يُعتقُ عندَ موتِه عبيدًا له فى مرضِه ، ولا مالَ له غيرُهم ، أو يوصِى بعتقِهم كلِّهم ولا مالَ له غيرُهم ؛ فقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُهما بهذا الأثرِ الصحيحِ ، وذهَبوا إليه . وهو قولُ أحمدَ[3] ، وإسحاقَ ، وأبى ثورٍ ، وداودَ ، والطبرىِّ ، وجماعةٍ من

(١) بعده فى م : « بن شبطير » . وصوابه ابن شنظير . ينظر تهذيب الكمال ٢٤/ ١٢٢ .

(٢) سقط من : ف ، ر .

(٣) فى ف : « أبى حنيفة » .

التمهيد أهلِ الرأيِ والأثرِ .

ذكَر ابنُ عبدِ الحكمِ ، (١)عن مالكٍ(١) قال : مَن أعتَق عبيدًا له عندَ الموتِ ليس له مالٌ غيرُهم ، قُسِّموا أثلاثًا ، ثم يُسْهَمُ بينَهم ، فيُعتَقُ ثلثُهم بالسهمِ ، ويُرَقُّ ما بقِى ، وإن كان فيهم فضلٌ رُدَّ السهمُ عليهم فأُعتِق الفضلُ ، وسواءٌ ترَك مالًا غيرَهم أو لم يترُكْ . قال : ومَن أعتَق رقيقًا له عندَ الموتِ ، وعليه دَيْنٌ يُحيطُ بنصفِهم ، فإنِ اسْتُطيع أن يُعتَقَ من كلِّ واحدٍ نصفُه ، فُعِل ذلك بهم . قال : ومَن قال : ثلثُ رقيقِى حُرٌّ . أُسهِم بينَهم ، وإن أعتَقهم كلَّهم ، أُسهِم بينَهم إذا لم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، وإن قال : ثلثُ كلِّ رأسٍ حُرٌّ أو نصفُه . لم يُسْهَم بينَهم . وقال ابنُ القاسمِ : كلُّ مَن أوصَى بعتقِ عبيدِه أو بتَل عتقَهم فى مرضِه ، ولم يدَعْ غيرَهم ، فإنه يُعتَقُ بالسهمِ ثلثُهم ، وكذلك لو ترَك مالًا والثلثُ لا يسعُهم ، لَعتَقَ مبلغُ الثلثِ منهم بالسهمِ ، وكذلك لو أعتَق منهم جزءًا سمَّاه ، أو عددًا(٢) سمَّاه ، وكذلك لو قال : رأسٌ منهم حرٌّ . فبالسهمِ يُعتقُ منهم مَن يُعتقُ ، إن كانوا خمسةً فخمُسُهم ، أو ستةً فسدُسُهم ، خرَج لذلك أقلُّ من واحدٍ أو أكثرُ ، ولو قال : عشَرةٌ . وهم ستون ، عَتَق سدُسُهم ، أخرَج السهمُ أكثرَ من عشَرةٍ أو أقلَّ . وهذا كلُّه مذهبُ مالكٍ .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى ر : « عبدا » .

الموطأ ....

التمهيد **قال أبو عمرَ** : لم يختلِفْ مالكٌ وأصحابُه فى الذى يوصِى بعتقِ عبيدِه فى مرضِه ولا مالَ له غيرُهم ، أنه يُقرَعُ بينَهم ، فيُعتَقُ ثلثُهم بالسهمِ ، وكذلك لم يختلِفْ قولُ مالكٍ وجمهورُ أصحابِه أن هذا حكمُ الذى يُعتِقُ عبيدَه فى مرضِه عتقًا بَتْلًا ، ولا مالَ له غيرُهم . وقال أشهبُ وأصبغُ : إنما القرعةُ فى الوصيةِ ، وأما فى البَتْلِ ، فهم كالمدَبَّرِين .

قال أبو عمرَ : حكمُ المدبَّرِين عندَهم إذا دبَّرَهم سيدُهم فى كلمةٍ واحدةٍ ، أنه لا يُبدَّأُ بعضُهم على بعضٍ ، ولا يُقرَعُ بينَهم ، ويُفضُّ[1] الثلثُ على جميعِهم بالقيمةِ ، فيُعتَقُ من كلٍّ واحدٍ حصتُه من الثلثِ ، وإن لم يَدَعْ مالًا غيرَهم ، عتَق ثلثُ كلٍّ واحدٍ ، وإن دبَّر فى مرضِه واحدًا بعد واحدٍ ، (٢)بُدِئَ الأولَ(٢) فالأولَ ، كما لو دبَّرهم فى الصحةِ ، أو فى مرضٍ ثم صحَّ .

قال أبو عمرَ : قولُ أشهبَ وأصبغَ هذا خلافُ السنةِ ؛ لأن الحديثَ إنما ورَد فى رجلٍ أعتَق فى مرضِه ستةَ مملوكِين لا مالَ له غيرُهم ، وهو أيضًا مخالفٌ لقولِ أهلِ الحجازِ ، ومخالفٌ لقولِ أهلِ العراقِ . وذكَر ابنُ حبيبٍ ، عن ابنِ القاسمِ ، وابنِ كنانةَ ، وابنِ الماجشونِ ، ومطرِّفٍ ، قالوا : إذا أعتَق الرجلُ فى مرضِه عبيدًا له عتقًا بَتْلًا ، أو أوصَى لهم بالعَتاقة كلِّهم أو

القبس ....

(١) فى ف : « نقض » . وفض الشىء : فرقه . اللسان (ف ض ض) .

(٢ - ٢) فى ر : « بدئ بالأول » ، وفى م : « بدأ الأول » .

التمهيد بعضِهم ، سمَّاهم أو لم يسمِّهم ، إلا أن الثلثَ لا يحمِلُهم ، أن السهمَ يَجْرِى[1] فيهم[2] ، كان له مالٌ سواهم أو لم يكنْ . قال ابنُ حبيبٍ : وقال ابنُ نافعٍ : إن كان له مالٌ سواهم لم يُسْهَمْ بينَهم ، وأُعتِق من كلٍّ واحدٍ ما ينوبُه[3] ، وإن لم يكنْ له مالٌ سواهم ، أو كان له مالٌ تافهٌ ، فإنه يُقرَعُ بينَهم .

وقال الشافعىُّ : وإذا أعتَق الرجلُ فى مرضِه عبيدًا له عتقَ بتاتٍ ؛ انتُظِر بهم ، فإن صحَّ عتَقوا من رأسِ مالِه ، وإن مات ولا مالَ له غيرُهم ، أُقرِع بينَهم فأُعتِق ثلثُهم . قال الشافعىُّ : والحجةُ فى أن العتقَ البتاتَ فى المرضِ وصيةٌ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ أقرَع بينَ ستةِ مملوكِين أعتَقهم الرجلُ فى مرضِه ، وأنزَل عتقَهم وصيةً ، فأعتَق ثلثَهم . قال : ولو أعتَق فى مرضِه عبيدًا له عتقَ بتاتٍ ، وله مدبَّرون وعبيدٌ أوصَى بعتقِهم بعدَ موتِه ، بُدِئ بالذين بتَّ عتقَهم ؛ لأنهم يَعتِقُون عليه إن صحَّ ، وليس له الرجوعُ فيهم بحالٍ . قال الشافعىُّ : والقرعةُ أن تُكتبَ رقاعٌ ثم تُكتبَ أسماءُ العبيدِ ، ثم تُبندقَ بنادقُ من طينٍ ، ويُجعلَ [4]كلُّ رقعةٍ فى[4] بندقةٍ ، ويجزَّأَ الرقيقُ أثلاثًا ، ثم يُؤمرَ

(١) فى م : « يجزئ » .
(٢) فى الأصل : « فيه » .
(٣) فى الأصل : « ينويه » .
(٤ - ٤) فى ف ، م : « فى كل رقعة » .

التمهيد رجلٌ لم يحضُرِ الرقاعَ فيُخرِجَ[1] رقعةً على كلِّ جزءٍ بعينِه ، وإن لم يَسْتَووا في القيمةِ ، عُدِّلوا ، وضُمَّ قليلُ الثمنِ إلى كثيرِ الثمنِ ، وجُعِلوا ثلاثةَ أجزاءٍ ، قلُّوا أو كَثُروا ، إلا أن يكونوا عبدَين ، فإن وقَع العِتْقُ على جزءٍ فيه عدَّةُ رقيقٍ أقلَّ من الثُّلُثِ ، أُعِيدت القرعةُ بينَ السهمين الباقيين ، فأيُّهم وقَع عليه ، عتَق منه باقى الثلثِ . وقولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ فى هذا كلِّه كقولِ الشافعيِّ. وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه فيمَن أعتَق عبيدًا له فى مرضِه ، ولا مالَ له غيرُهم : إنَّه يَعْتِقُ مِن كلِّ واحدٍ منهم ثلثُه ، ويسعَى فى ثُلُثَى قيمتِه للورثَةِ[2] . وقال أبو حنيفةَ : وحكمُه ما دام يسعَى حكمُ المكاتَبِ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : هم أحرارٌ ، وثلثا قيمتِهم دَينٌ عليهم ، يسعَوْن فى ذلك حتى يُؤدُّوه إلى الورثةِ .

قال أبو عمرَ : وإنما حمَل الكوفيين على ذلك أصلُهم فى أخبارِ الآحادِ ؛ لأنهم لا يَقْبَلُون منها ما عارَضَه شيءٌ من معانى السننِ المجتمعِ عليها ، وقالوا : من السُّنَّةِ المتَّفَقِ عليها فيمن بتَل عِتْقَ عبيدِه فى مرضِه ، وله مالٌ يَحْمِلُهم ثلثُه ، أنهم يَعتِقون كلُّهم ، والقياسُ على هذا إذا لم يكنْ له مالٌ غيرُهم أن يَعتِقَ من كلِّ واحدٍ ثلثٌ ، فليس منهم أحدٌ أولى من صاحبِه .

القبس ....

(١) بعده فى ف : « كل » .

(٢) فى م : « الورثة » .

الموطأ ....

التمهيد **قال أبو عمرَ** : ردَّ الكوفيون هذه السنةَ ولم يقولوا بها ، ورأَوُا القُرْعَةَ فى ذلك من القِمَارِ و[1] الخَطَرِ ، حتى لقد حَكَى مُؤَمَّلُ بنُ إسماعيلَ ، عن حمادِ بنِ زيدٍ ، عن محمدِ بنِ ذكوانَ ، أنه سَمِع حمادَ بنَ أبى سليمانَ وذُكِرَ[2] له الحديثُ الذى جاء فى القُرْعَةِ بينَ الأعبُدِ ، فقال : هذا قولُ الشيخِ . يعنى إبليسَ ، فقال له محمدُ بنُ ذَكْوَانَ : « وُضِع القلمُ عن ثلاثةٍ »[3] ؛ أحدُهم المجنونُ حتى يُفِيقَ . أى : أنك مجنونٌ ، وكان حمادٌ يُصْرَعُ فى بعضِ الأوقاتِ ثم يُفِيقُ . فقال له حمادٌ : ما دعاك إلى هذا ؟ فقال له محمدُ بنُ ذكوانَ : وأنتَ ما دعاك إلى هذا ؟

[4]**قال أبو عمرَ** : فى قولِ الكوفيين فى هذا البابِ ضروبٌ من الخطأ والاضطرابِ ، مع خلافِ السنةِ فى ذلك ، وقد ردَّ عليهم فى ذلك جماعةٌ من المالكيين والشافعيين وغيرِهم ، منهم إسماعيلُ وغيرُه . وحُكْمُهم بالسِّعايةِ فيه ظلمٌ[5] ؛ لأنهم أحالوهم على سِعايةٍ لا يُدْرَى ما يَحْصُلُ منها ، وظلمٌ للورثةِ ؛ إذ أجازوا عليهم فى الثلثِ عِتْقَ الجميعِ بما لا يُدْرَى[4]

القبس ....

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، ر ، م : « فذكر » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٢/٤٤، ٤٥ ، وسيأتى تخريجه فى شرح الأثر (١٦٤٧) من الموطأ .

(٤ - ٤) ليس فى : الأصل .

(٥) بعده فى ف : « للغرماء » .

التمهيد [1]أيضًا أيَحْصُلُ أم لا ، وظلمٌ للعبيدِ ؛ لأنهم أُلْزِموا مالًا من غيرِ جنايةٍ . وبينَ الشافعيِّ ومالكٍ فى هذا البابِ من فروعِه تنازعٌ ليس هذا موضعَ ذكرِه ، لتشعُّبِ القولِ فيه[1] .

قال أبو عمرَ : أما القولُ فى هذا البابِ بالقرعةِ ، فقد احتجَّ فيه الشافعيُّ وغيرُه بقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ الآية [آل عمران : ٤٤] . وبقولِه عزَّ وجلَّ : ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ ﴿١٣٩﴾ إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات : ١٣٩ - ١٤١] . وكفَى بحديثِ النبيِّ ﷺ فى الذى أعتَق ستةَ مملوكين له عندَ موتِه لا مالَ له غيرُهم ، فأقرَع رسولُ اللهِ ﷺ بينَهم فأعتَق ثلُثَهم ، وبأنه كان يُقرِعُ بينَ نسائِه أيَّتُهن يَخرُجُ بها إذا أراد سفَرًا[2] ؛ [3]لاستوائِهن فى الخروجِ[3] ، وبإجماعِ العلماءِ على أن دُورًا لو كانت بينَ قومٍ ، قُسِّمَتْ بينَهم وأُقْرِع بينَهم فى ذلك ، وهذا طريقُ الشركةِ فى الأملاكِ التى تَقَعُ فيها القسمةُ بالقُرْعةِ على قَدْرِ القيمةِ ؛ لأن حقَّ المريضِ الثلثُ ، وحقَّ الورثةِ الثلثان ، فصار بمنزلةِ شريكين لأحدِهما

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢) أخرجه أحمد ٤٢/ ٤٠٤، ٤١٨ (٢٥٦٢٣، ٢٥٦٢٤)، والبخارى (٤١٤١، ٤٦٩٠، ٦٦٦٢)، ومسلم (٢٧٧٠) .

(٣ - ٣) فى م : « لاستوائهم فى الحق لهن » .

التمهيد سهمٌ ، وللآخرِ سهمان ، كما لو أن الميتَ وهَب العبيدَ كلَّهم لقومٍ ثم مات ، لقُسِّموا بينَ القومِ وبينَ الورثةِ بالقرعةِ هكذا ، وإنما نفَر أبو حنيفةَ ومَن قال بقولِه مِن هذا القولِ ؛ لأنهم جعَلوا هذا بمنزلةِ مَن أعتَق ثلثَ كلِّ عبدٍ من عبيدِه ، فلم يَجُزْ أن يُعْتَقَ بالقرعةِ بعضُهم ، فغلِطوا هلهنا فى التشبيهِ . واللهُ المستعانُ .

أخبرَنا فائقٌ مولى أحمدَ بنِ سعيدٍ ، عنه ، عن عبدِ الملكِ بنِ بحرِ بنِ شاذانَ ، عن محمدِ بنِ إسماعيلَ الصائغِ ، عن الحسنِ بنِ علىٍّ الحُلوانىِّ ، قال : حدَّثنا عفانُ بنُ مسلمٍ ، قال : أخبَرنا سُلَيمٌ ، قال : حدَّثنا ابنُ عونٍ ، قال : قال لى محمدٌ : جاءنى خالدٌ فقال : أرأيتَ الذين قالوا فى القرعةِ : إنه أقرَع بينَهم ؟ فقلتُ له : إن نقصًا برأيِك أن ترَى أن رأيَك أفضلُ مِن رأيِ رسولِ اللهِ ﷺ والصحابةِ . ولولا أنه كان فى بيتى لأسمَعتُه غيرَ ذلك .

قال أبو عمرَ : فى هذا الحديثِ أيضًا من الفقهِ إبطالُ السِّعايةِ ، وردٌّ لقولِ العراقيين فى ذلك ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ لم يَجعَلْ على أولئك العبيدِ سِعايةً .

وفيه دليلٌ على أن أفعالَ المريضِ كلَّها ؛ من عتقٍ ، وهبةٍ ، وعطيةٍ ، ووصيةٍ ، لا يَجُوزُ منها أكثرُ من الثلثِ ، وأن ما بتَلَه فى مرضِه حُكْمُه حكمُ الوصيةِ . وعلى ذلك جماعةُ فقهاءِ الأمصارِ . وخالَفهم فى ذلك أهلُ

القبس ....

الموطأ ١٥٤٢ - مالكٌ ، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، أن رجلًا فى إمارةِ أبانِ بنِ عثمانَ أعتق رَقِيقًا له كلَّهم جميعًا ، ولم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فأمَر أبانُ بنُ عثمانَ بتلك الرَّقِيقِ فقُسِمَت أثلاثًا ، ثم أسهَم على أيِّهم يخرُجُ سهمُ الميِّتِ فيَعتِقُون ، فوقَع السهمُ على أحدِ الأثلاثِ ، فعتَق الثُّلُثُ الذى وقَع عليه السهمُ .

التمهيد الظاهرِ وطائفةٌ من أهلِ النظرِ ، والحجةُ عليهم بينةٌ بهذا الحديثِ .

وفيه أيضًا دليلٌ على أن الوصيةَ جائزةٌ لغيرِ الوالدَين والأقربين ؛ لأن العبيدَ عِتْقُهم فى المرضِ وصيةٌ لهم ، ومعلومٌ أنهم لم يكونوا بوالدَين لمالِكِهم المعتِقِ لهم ولا بأقربين له . وقد مضَى ذكرُ الوصايا ممهَّدًا فى بابِ نافعٍ من هذا الكتابِ[1] . والحمدُ للهِ .

الاستذكار **مالكٌ** ، عن ربيعةَ بن أبى عبدِ الرحمنِ ، أن رجلًا فى إمارةِ أبانِ بنِ عثمانَ أعتَق رقيقًا له كلَّهم جميعًا ، ولم يكنْ له مالٌ غيرُهم ، فأَمَر أبانُ بنُ عثمانَ بتلك الرقيقِ فقُسِمتْ أثلاثًا ، ثم أسهم على أيِّهم يخرُجُ سهمُ الميِّتِ فيَعْتِقُون ، فوقَع السهمُ على أحدِ الأثلاثِ ، فعتَق الثُّلُثُ الذى وقَع عليه السهمُ[2] .

القبس ....

---

(١) ينظر ما تقدم ص ٦ - ٣٣.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٢٢) . وأخرجه الشافعى ٤/٨ ، والبيهقى ٢٨٦/١٠ من طريق مالك به .

الموطأ

القضاءُ فى مالِ العبدِ إذا عتَق

١٥٤٣ – مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنه سمِعه يقولُ : مَضَتِ السُّنَّةُ أن العبدَ إذا أُعتِق تبِعه مالُه .

الاستذكار

بابُ القضاءِ فى مالِ العبدِ إذا أُعتِقَ

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أنه سمِعه يقولُ : مضَت السُّنَّةُ أن العبدَ إذا أُعتِق تبِعه مالُه(١) .

قال أبو عمرَ : قالوا : إنه لم يكنْ أحدٌ أعلمَ بسُنَّةٍ ماضيةٍ مِن ابنِ شهابٍ الزهرىِّ . وقد اختَلف العلماءُ قديمًا وحديثًا فى هذه المسألةِ ؛ فقال أكثرُ أهلِ المدينةِ : إذا أُعتق العبدُ فمالُه له (٢دونَ السيدِ٢) . وهو قولُ مالكٍ وأصحابِه ، والليثِ بنِ سعدٍ ، والأوزاعىِّ . وبه قال الشافعىُّ بالعراقِ فى الكتابِ(٣) القديمِ الذى يَرْوِيه الزَّعْفرانىُّ عنه .

وحُجَّةُ مَن ذهَب هذا المذهبَ حديثُ عبيدِ اللهِ بنِ(٤) أبى جعفرٍ ، عن

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ و ، ٢ ظ – مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٢٣) .
(٢ – ٢) ليس فى : الأصل .
(٣) سقط من : ح ، م .
(٤) بعده فى الأصل : «عمر» . وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ١٨ .

الموطأ ....

الاستذكار بُكَيرِ بنِ الأشجِّ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ ، أنه قال : « مَن أعتَق عبدًا له فمالُه له ، إلا أن يشترطَه السيدُ »[1] . رواه الليثُ بنُ سعدٍ وغيرُه ، عن عبيدِ اللهِ بنِ [2]أبى جعفرٍ[2] ، هكذا بإسنادِه هذا ، ولم يَرْوِه أحدٌ مِن أصحابِ نافعٍ كذلك ، وإنما الذى عندَ أصحابِ نافعٍ[3] ؛ مالكٌ[4] ، وعبيدُ اللهِ[5] ، وأيوبُ[6] ، وغيرُهم ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن أبيه عمرَ ، أنه قال : مَن باع عبدًا وله مالٌ ، فمالُه للبائعِ ، إلا أن يشترطَه المُبتاعُ . هكذا يَرْوِيه نافعٌ ، عن ابنِ عمرَ ، عن عمرَ . ويَرْوِيه سالمُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن أبيه ، عن النبيِّ ﷺ ، مِن روايةِ ابنِ شهابٍ وغيرِه ، عن سالمٍ[7] . وقد رُوِى عن ابنِ عمرَ فى العبدِ يَعْتِقُ أنه يتبَعُه مالُه ، وكان يأذنُ لعبيدِه فى التَّسَرِّى[8] . وقد رُوِى عن عائشةَ قالت : العبدُ إذا أُعتق تبِعه مالُه[9] . وبه قال

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه الصفحة التالية .

(٢ - ٢) فى الأصل : « جعفر » ، وفى م : « عمر » .

(٣) فى ح ، م : « مالك » .

(٤) فى ح ، م : « نافع » . والأثر تقدم فى الموطأ (١٣٢٥) .

(٥) تقدم تخريجه فى ١٦/ ٢٠٩.

(٦) تقدم تخريجه فى ١٦/٢٠٧، ٢٠٨.

(٧) تقدم تخريجه فى ١٦/١٤٧، ١٤٨، ٢١٠.

(٨) تقدم تخريجه فى ١٦/ ٢٢١.

(٩) المدونة ٣/٢١٧.

الاستذكار الحسنُ البصريُّ ، وطاوسٌ ، ومجاهدٌ ، وعطاءٌ ، والزهريُّ ، والشعبيُّ ، والنخعيُّ[1] .

وأما خبرُ عبيدِ اللهِ بنِ أبي جعفرٍ ، **فحدَّثناه** عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثني محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثني أبو داودَ ، قال : حدَّثني أحمدُ بنُ صالحٍ ، قال : حدَّثني ابنُ وهبٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ لَهِيعةَ والليثُ بنُ سعدٍ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ أبي جعفرٍ ، عن بُكيرِ بنِ عبدِ اللهِ ابنِ الأشجِّ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أعتَق مملوكًا[2] وله مالٌ ، فمالُ العبدِ له[3] ، [4]إلا أن يشترطَه السَّيدُ[4] » .

وكلُّ مَن قال : إن مالَ العبدِ تَبَعٌ له إذا عتَق . يقولُ : إلا أن يشترطَه السيدُ . وقال آخرون : إذا عتَق العبدُ فمالُه لسيدِه . وممن قال ذلك منهم ؛ سفيانُ الثوريُّ ، وابنُ شُبْرُمةَ ، وأبو حنيفةَ [5]وأصحابُه[5] ، والحسنُ بنُ حيٍّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ . وهو قولُ الشافعيِّ بمصرَ في الكتابِ

القبس ....

(١) ينظر عبد الرزاق (١٤٦١٣ - ١٤٦١٦) ، والمدونة ٣/ ٢١٧.
(٢) في المصدر : « عبدا » .
(٣) في الأصل ، م : « للسيد » .
(٤ - ٤) ليس في : الأصل .
والأثر عند أبي أبو داود (٣٩٦٢) .
(٥ - ٥) ليس في : الأصل .

الموطأ قال مالكٌ : وممَّا يُبيِّنُ ذلك - أن العبدَ إذا أُعتِق تبِعه مالُه - أن المُكاتَبَ إذا كُوتِب تبِعه مالُه وإن لم يَشترِطْه ؛ وذلك أن عَقدَ الكتابةِ

الاستذكار الجديدِ ، وهو تحصيلُ مذهبِه [1] عندَ أصحابِه [1] . ورُوِى ذلك عن ابنِ مسعودٍ وأنسِ بنِ مالكٍ [2] . وبه قال قتادةُ [3] والحكمُ بنُ عُتَيْبَةَ [4] . وإليه ذهَب أحمدُ وإسحاقُ . وقد كان أحمدُ يَجْبُنُ عن القولِ به ؛ لحديثِ عبيدِ اللهِ بنِ أبى جعفرٍ المذكورِ . وقد رُوِى خبرُ ابنِ مسعودٍ عنه ، عن النبىِّ ﷺ ، ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لم يرفعْه إلا عبدُ الأعلى بنُ أبى المُسَاوِرِ [5] وهو ضعيفٌ جدًّا .

قال أبو عمرَ : سيأتى [6] القولُ فى مِلْكِ العبدِ فى كتابِ البيوعِ ، إن شاء اللهُ ، عندَ قولِه ﷺ : « مَن باع عبدًا وله مالٌ ، فمالُه للبائعِ [7] إلا أن يَشترِطَه المبتاعُ [7] » .

قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ أن العبدَ إذا أُعتِق تبِعه مالُه ، أن المُكاتَبَ إذا

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، م .
(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦١٨ ، ١٤٦١٩) ، والمحلى ١٠/ ٢٤٤ .
(٣) فى الأصل ، م : « ابن طاوس » .
(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦١٧) ، والمحلى ١٠/ ٢٤٤ .
(٥) أخرجه ابن عدى ٥/ ١٩٥٤ ، والبيهقى ٥/ ٣٢٦ من طريق عبد الأعلى به .
(٦) كذا فى النسخ . والصواب أنه تقدم فى ١٦/ ٢١٩ - ٢٢٣ .
(٧ - ٧) ليس فى : الأصل ، ب ، م . وتقدم تخريجه فى ١٦/ ١٤٧ ، ١٤٨ ، ٢١٠ .

الموطأ هو عقدُ الوَلاءِ إذا تَمَّ ذلك ، وليس مالُ العبدِ والمُكاتَبِ بمنزلةِ ما كان لهما مِن ولدٍ ، إنَّما أولادُهما بمنزلةِ رِقابِهما ليسوا بمنزلةِ أموالِهما ؛ لأن السُّنَّةَ التى لا اختلافَ فيها ، أن العبدَ إذا أُعتِقَ تبِعه مالُه ولم يَتبَعْه ولدُه ، وأن المُكاتَبَ إذا كُوتِب تبِعه مالُه ولم يَتبَعْه ولدُه .

قال مالكٌ : وممَّا يُبيِّنُ ذلك أيضًا ، أن العبدَ والمُكاتَبَ إذا أفلَسا أُخِذتْ أموالُهما وأمَّهاتُ أولادِهما ، ولم يُؤخَذْ أولادُهما ؛ لأنهم ليسوا بأموالٍ لهما .

الاستذكار كُوتِب تبِعه مالُه وإن لم يشترِطْه ؛ وذلك أن عقدَ الكتابةِ هو عقدُ الولاءِ إذا تَمَّ ذلك ، وليس مالُ العبدِ والمُكاتَبِ بمنزلةِ ما كان لهما مِن ولدٍ ، إنما أولادُهما بمنزلةِ رقابِهما ليسوا بمنزلةِ أموالِهما ؛ لأن السُّنَّةَ التى لا اختلافَ فيها ، أن العبدَ إذا أُعتِق تبِعه مالُه ولم يَتْبَعْه ولدُه ، (١وأن المُكاتَبَ إذا كُوتِب تبِعه مالُه ولم يَتْبَعْه ولدُه١) .

قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ ذلك أيضًا(٢) ، أن العبدَ والمُكاتَبَ إذا أفلَسا أُخذت أموالُهما وأُمهاتُ أولادِهما ولم يؤخَذْ أولادُهما ؛ لأنهم ليسوا بأموالٍ لهما .

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، ح ، ب . والمثبت موافق لما فى الموطأ .

(٢) ليس فى : الأصل .

الموطأ

قال : وممَّا يُبيِّنُ ذلك أيضًا ، أن العبدَ إذا بِيع واشترَط الذى ابتاعه مالَه ، لم يدخُلْ ولدُه فى مالِه .

قال مالكٌ : وممَّا يُبيِّنُ ذلك أيضًا ، أن العبدَ إذا جرَح أُخِذ هو ومالُه ، ولم يُؤخَذْ ولدُه .

الاستذكار

قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ ذلك أيضًا[1] ، أن العبدَ إذا بِيع واشترَط الذى ابتاعه مالَه ، لم يدخُلْ ولدُه فى مالِه .

قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ ذلك أيضًا[1] ، أن العبدَ إذا جرَح أُخذ هو ومالُه ، ولم يُؤخذْ ولدُه .

قال أبو عمرَ : الخلافُ فى مالِ[2] المُكاتَبِ عندَ عقدِ كتابتِه كالخلافِ فى العبدِ عندَ عتقِه . وأبو حنيفةَ والشافعىُّ وأصحابُهما يقولون : مالُ المُكاتَبِ لسيدِه إلا ما اكتَسبه فى كتابتِه ، وولدُه مِن سُرِّيَّتِه بمَنزلتِه[2] ، وقد مضَى[3] ذِكرُ ذلك كلِّه فى كتابِ المُكاتَبِ مِن هذا الكتابِ .

وقولُهم فى مالِه أنه لا يُؤخذُ فى جنايتِه إلا برضا سيدِه ، وعلى سيدِه أن يُسَلِّمَ رقبتَه بالجنايةِ أو يَفْتَكَّه[4] بأَرْشِها . وباللهِ التوفيقُ .

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) كذا فى النسخ . والصواب أنه سيأتى ص ٣٩٨- ٤٠١.

(٤) فى ح : « يفتكها » .

الموطأ

عتقُ أُمهاتِ الأولادِ وجامعُ القَضاءِ فى العَتاقةِ

١٥٤٤ - مالكٌ، عن نافعٍ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال: أيُّما وليدةٍ ولَدَت مِن سيدِها، فإنه لا يَبيعُها ولا يَهَبُها ولا يُورِّثُها وهو يَستمتِعُ منها، فإذا مات فهى حُرَّةٌ.

الاستذكار

بابُ عتقِ أمهاتِ الأولادِ وجامعِ القضاءِ فى العَتاقَةِ

مالكٌ، عن نافعٍ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ، أن عمرَ بنَ الخطابِ قال: أيُّما وليدةٍ ولَدت مِن سيِّدِها، فإنه لا يَبيعُها ولا يَهَبُها ولا يُوَرِّثُها وهو يستمتِعُ منها، فإذا مات فهى حرَّةٌ[(١)].

قال أبو عمرَ: اختَلف السلفُ [(٢)] من العلماءِ والخلفُ بعدَهم ممن سلَك سبيلَهم [(٢)] فى عتقِ أمِّ الولدِ وفى جَوازِ بيعِها؛ فالثابتُ عن عمرَ [(٣)] رضِى اللهُ عنه أنه قضَى ألَّا تُباعَ أبدًا، وأنها حرةٌ مِن رأسِ مالِ سيِّدِها [(٤)] إذا مات سيدُها [(٤)]. ورُوِى مثلُ ذلك عن عثمانَ بنِ عفانَ وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ.

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٩٩) وبرواية يحيى بن بكير (٢/١٦ ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٢٨). وأخرجه البيهقى ١٠/٣٤٢، والبغوى فى شرح السنة (٢٤٢٨) من طريق مالك به.

(٢ - ٢) فى ح، م: «والخلف من العلماء».

(٣) فى ح: «ابن عمر».

(٤ - ٤) سقط من: ح، ب، م، وفى الأصل: «وإذا مال سيدها». والمثبت من بداية المجتهد ٢/ ٢٩٤.

الاستذكار

وهو قولُ (١أكثرِ التابعين ؛ منهم١) الحسنُ ، وعطاءٌ ، ومجاهدٌ ، وسالمُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، وإبراهيمُ ، وابنُ شهابٍ(٢) . وإلى هذا ذهَب مالكٌ ، (٣وسفيانُ الثوريُّ٣) ، والأوزاعيُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ فى أكثرِ كُتُبِه ، وقد أجاز بيعَها فى بعضِ كُتُبِه . قال المُزَنيُّ : قد قطَع فى أربعةَ عشرَ موضعًا من كتبِه بألا تُباعَ ، وهو الصحيحُ مِن مذهبِه ، وعليه جمهورُ أصحابِه - وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وزُفَرُ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو عبيدٍ ، وأبو ثورٍ ، كلُّ هؤلاءِ لا يجوزُ عندَهم بيعُ أمِّ الولدِ . وكان أبو بكرٍ الصدِّيقُ ، وعليٌّ ، وابنُ عباسٍ ، وابنُ الزبيرِ ، وجابرُ بنُ عبدِ اللهِ ، وأبو سعيدٍ الخدريُّ ، رضِى اللهُ عنهم ، (٤يُجِيزون بيعَ أمِّ الولدِ٤) . وبه قال داودُ بنُ عليٍّ . وقال جابرٌ وأبو سعيدٍ : (٥كُنَّا نبيعُ أمهاتِ الأولادِ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ٥) .

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، ح ، م .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٣٨ - ١٣٢٤٢) ، وأخبار القضاة لوكيع ٢/ ٣٩٩، والمحلى ١٠/ ٢٥٢.

(٣ - ٣) فى الأصل : « والشافعى » .

(٤ - ٤) ليس : فى الأصل . وينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢١٠، ١٣٢١٧، ١٣٢٢٤، ١٣٢٢٩) ، والمحلى ١٠/ ٢٥٠، ٢٥١.

(٥ - ٥) سقط من : ب .

والحديث تقدم تخريجه فى ١٥/ ٥٤٥.

الاستذكار

[1] ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، قال : أخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبَرنى أبو الزبيرِ ، أنه سمِع جابرَ بنَ عبدِ اللهِ يقولُ[1] : كُنَّا نبيعُ أُمهاتِ الأولادِ والنبىُّ ﷺ فينا ، لا نَرى[3] بذلك بأسًا .

قال[4] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبَرنى عبدُ الرحمنِ بنُ الوليدِ ، أن أبا إسحاقَ الهَمْدانىَّ أخبَره أن أبا بكرٍ كان يَبيعُ أمهاتِ الأولادِ فى إمارتِه ، وعمرَ فى نصفِ إمارتِه .

وقال ابنُ مسعودٍ : تَعتِقُ فى نصيبِ ولدِها[5] . وقد رُوِى ذلك عن ابنِ عباسٍ وابنِ الزبيرِ[6] .

قال أبو عمرَ : رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه قال فى ماريَةَ سُرِّيَّتِه لمَّا ولَدت ابنَه إبراهيمَ : « أعتَقها ولدُها »[7] . من وجهٍ ليس بالقوىِّ ، ولا يُثْبِتُه أهلُ الحديثِ . وكذلك حديثُ ابنِ عباسٍ عن النبىِّ ﷺ ، أنه قال : « أيُّما أَمَةٍ[8] ولَدت مِن سيدِها ، فهى حرةٌ إذا مات »[9] . ولا يَصِحُّ أيضًا مِن جهةِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ب .

(٢) عبد الرزاق (١٣٢١١) .

(٣) فى ح ، م : « يرى » .

(٤) عبد الرزاق (١٣٢١٠) .

(٥) بعده فى ح ، ب ، م : « وذى بطنها » . وينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢١٤) .

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢١٦، ١٣٢١٧) .

(٧) تقدم تخريجه فى ١٥/ ٥٤٥ .

(٨) فى ح ، م : « امرأة » .

(٩) أخرجه أحمد ٤/ ٤٨٤، ٥/ ٨٢ (٢٧٥٩، ٢٩١٠) .

الاستذكار

الإسنادِ ؛ لأنه انفرَد به حسينُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبيدِ اللهِ بنِ عباسٍ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النبيِّ ﷺ ، وحسينٌ هذا ضعيفٌ متروكُ الحديثِ . والصحيحُ عن عكرمةَ أنه سُئل عن أمِّ الولدِ ، فقال : هي حرةٌ إذا مات سيدُها . فقيل له : عمَّن هذا ؟ قال : عن القرآنِ . قيل له : كيف ؟ فقال : قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩] . وكان عمرُ من أُولِى الأمرِ ، قال : يُعتِقُها ولدُها ولو كان سِقْطًا[١] .

ذكَر أبو بكرِ بنُ أبي شيبةَ[٢] ، قال : حدَّثنا أبو خالدٍ الأحمرُ ، عن يحيى ابنِ سعيدٍ ، قال : أخبَرنا نافعٌ ، أن رجلَيْن مِن أهلِ العراقِ سألا[٣] ابنَ عمرَ بالأبْوَاءِ ، وقالا : إنا ترَكنا ابنَ الزبيرِ يبيعُ أمهاتِ الأولادِ بمكةَ . فقال عبدُ اللهِ : لكن أبا حفصٍ عمرَ ، تعرِفانِه ؟ قال : أيُّما رجلٍ ولَدت منه جاريةٌ ، فهى حرةٌ بعدَ موتِه .

قال[٤] : حدَّثنى أبو خالدٍ الأحمرُ ، عن إسماعيلَ بنِ أبى خالدٍ ، عن

القبس ....

(١) فى ح : « منقطعًا » .

وينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٤٣) ، وسنن سعيد بن منصور (٦٥٧ - تفسير) ، وسنن البيهقى ١٠/ ٣٤٦.

(٢) ابن أبى شيبة ٦/ ٤٣٧.

(٣) فى الأصل ، ب : « سأل » .

(٤) ابن أبى شيبة ٦/ ٤٣٦، ٤٣٧.

الاستذكار الشعبىِّ ، عن عَبِيدةَ السَّلْمانىِّ ، عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه ، قال : استشارَنى عمرُ فى بيعِ أمهاتِ الأولادِ ، فرأيتُ أنا وهو ؛ إذا ولَدت عتَقت ، فقضَى به عمرُ حياتَه ، وعثمانُ بعدَه ، فلما ولِيتُ رأيتُ أن أُرِقَّهن . قال الشعبىُّ : فحدَّثنى ابنُ سيرينَ ، عن عَبِيدةَ ، أنه قال له : فما ترى أنت ؟ قال : رأىُ علىٍّ وعمرَ فى الجماعةِ أحبُّ إلىَّ مِن قولِ[1] علىٍّ حينَ أدرَك الاختلافَ .

وروَى معمرٌ وغيرُه ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن عَبِيدةَ السَّلْمانىِّ ، قال : سمِعتُ عليًّا يقولُ : اجتَمع رأيِى ورأىُ عمرَ فى أمهاتِ الأولادِ ألا يُبَعْنَ . قال : ثم رأيتُ بعدُ أن يُبَعْنَ . قال عَبِيدةُ : فقلتُ له : رأيُك ورأىُ عمرَ فى الجماعةِ أحبُّ إلىَّ مِن رأيِك وحدَك فى الفُرْقةِ - أو قال : فى الفتنةِ - فضحِك علىٌّ رضِى اللهُ عنه[2] .

أخبَرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : أخبَرنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ جعفرٍ ، قال : حدَّثنا عبيدُ اللهِ بنُ عمرٍو[3] ، عن خُصَيفٍ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، عن

القبس ....

(١) فى الأصل : « رأى » .
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤) عن معمر به .
(٣) فى الأصل ، م : « محمد بن عمرو » ، وفى ح ، ب : « عمر » . والمثبت مما تقدم فى ١٤/ ٣٢٥، وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ١٣٦.

الاستذكار

عمرَ ، قال : إذا أسقَطت (1) فإنها بمنزلةِ (1) الحرةِ (2) .

قال أبو عمرَ : يعنى فى البيعِ ؛ لأن الإجماعَ قد انعقَد على أنها لا تَعتِقُ قبلَ موتِ سيدِها ، وأنها فى شهادتِها وديتِها وأَرْشِ جراحِها (3) كالأمةِ ، وقد بان مذهبُ عمرَ رضِى اللهُ عنه بما ذكَرناه فى روايةِ مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ عنه فى أولِ هذا البابِ .

وذكَر عبدُ الرزاقِ (4) ، عن ابنِ جريجٍ ، قال : سُئِل ابنُ شهابٍ عن أمِّ الولدِ تَزْنى ، أيبيعُها سيدُها ؟ قال : لا يَصْلُحُ له أن يبيعَها ، ولكن يُقامُ عليها حدُّ الأمةِ .

وروَى الثوريُّ ، عن أبى (5) حَصينٍ ، عن مجاهدٍ ، قال : لا يُرِقُّها حَدَثٌ (6) .

ومعمرٌ ، عن أيوبَ ، عن إياسِ بنِ معاويةَ ، أنه كتَب إلى عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ فى (7) أمِّ الولدِ (7) تَزْنى ، قال : فأرَانى إياسٌ جوابَ عمرَ ، أن أقِمْ

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل ، م : « فإنها بمعنى » ، وفى ح : « فهى بمنزلة » .
(2) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (2052) ، والبيهقى 10/346 من طريق خصيف به .
(3) فى الأصل : « جراحتها » ، وفى ح ، م : « جنايتها » .
(4) عبد الرزاق (13240) .
(5) فى الأصل : « ابن » .
(6) عبد الرزاق (13241) .
(7 - 7) فى الأصل : « الأمة » .

الاستذكار عليها الحدُّ ؛ لا تَرُدُّها[1] عليه ولا تُسْتَرَقُّ[2] .

قال أبو عمرَ : ذكَرتُ هذا ؛ لأنه قد روَى معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن أبى العَجْفاءِ[3] ، عن عمرَ ، أنها إذا زَنَتْ رَقَّتْ[4] . وجمهورُ العلماءِ القائلين بألا تُباعَ أمُّ الولدِ على خلافِ هذا الحديثِ ، يَرَون عليها إقامةَ الحدِّ حَدِّ الأمةِ ولا تُسترَقُّ .

قال أبو عمرَ : احتجَّ الذين أجازوا بيعَ أمِّ الولدِ مِن أهلِ الظاهرِ بأن قالوا : قد أجمَعوا على أنها تُباعُ قبلَ أن تَحملَ ، ثم اختلَفوا إذا وضَعت . قالوا : الواجبُ بحقِّ النظرِ ألا يَزُولَ حكمُ ما أجمَعوا عليه من جوازِ بيعِها قبلُ[5] إلا بإجماعٍ مثلِه إذا وضَعت ، ولا إجماعَ هنا . فعُورِضوا بأن الأُمَّةَ مُجمِعةٌ على أنه لا يجوزُ بيعُها وهى حاملٌ مِن سيدِها[6] ، فمِن ذلك لا يجوزُ بيعُها . وهى مُعارَضَةٌ صحيحةٌ على أصولِ أهلِ الظاهرِ دونَ سائرِ العلماءِ القائلين

القبس ....

(١) فى الأصل : « نجزها » ، وفى م : « تزدها » .

(٢) عبد الرزاق (١٣٢٣٨) .

(٣) فى ح ، م : « العجماء » . وينظر تهذيب الكمال ٣٤/ ٧٨.

(٤) عبد الرزاق (١٣٢٣٧) .

(٥) فى ح ، م : « وهى حامل » .

(٦) بعده فى الأصل ، ب : « ثم اختلفوا إذا وضعت فالواجب ألا يزول حكم ما أجمعوا عليه من تحريم بيعها وهى حامل إلا بإجماع مثله إذا وضعت ولا إجماع هنا » .

الموطأ ١٠٤٥ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ أتَتْه وليدةٌ قد ضرَبها سيدُها بنارٍ أو أصابَها ، فأعتَقَها .

الاستذكار بزوالِ [١]ما اعتلَّ بزَوَالِ[١] عِلَّتِه ، والقايسين على المعانى لا على الأسماءِ[٢] . وباللهِ التوفيقُ .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عمرَ بنَ الخطابِ أتَتْه وليدةٌ قد ضرَبها سيدُها بنارٍ أو أصابها ، فأعتَقها[٣] .

قال أبو عمرَ : رُوِى هذا المعنى عن عمرَ مِن وُجُوهٍ ؛ منها ما **ذكَره** عبدُ الرزاقِ[٤] ، قال : أخبَرنا الثوريُّ ، عن يونسَ ، عن الحسنِ ، أن رجلًا كوَى [٥]غلامًا له[٥] بالنارِ ، فأعتَقه عمرُ .

قال[٦] : وأخبَرنا الثوريُّ ، عن عبدِ الملكِ بنِ أبى سليمانَ ، عن رجلٍ منهم ، عن عمرَ ، أن رجلًا أقعدَ جاريةً له على النارِ ، فأعتَقها عمرُ .

قال[٧] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن أبى قِلابةَ ، قال : وقَع سفيانُ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، ب .

(٢) فى الأصل : « الإسلام » .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٢٩) ، وأخرجه سحنون فى المدونة ٣/٢٢٠ من طريق مالك به .

(٤) عبد الرزاق (١٧٩٢٩) .

(٥ - ٥) فى ح : « غلامه » ، وفى ب : « غلامًا » .

(٦) عبد الرزاق (١٧٩٣١) .

(٧) عبد الرزاق (١٧٩٣٠) .

الاستذكار ابنُ الأسودِ بنِ (١)عبدِ اللهِ(١) على أمةٍ له ، فأقعَدها على مِقْلاةٍ(٢) ، فاحتَرق عَجُزُها ، فأعتَقها عمرُ بنُ الخطابِ وأوجَعه ضربًا.

قال أبو عمرَ : اختَلف العلماءُ فيمن مَثَّل بمملوكِه عامدًا له ؛ فقال بعضُهم : يَعتِقُ عليه . وممن قال بذلك مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ . قال مالكٌ : يَعتِقُ عليه وولاؤُه له . وقال الليثُ : يَعتِقُ عليه وولاؤُه للمسلمين . ورُوِى عن ابنِ عمرَ ، أنه أعتَق أمةً على مولاها لمَّا مَثَّل بها . وقال الأوزاعيُّ : إنْ مثَّل بمملوكِ غيرِه ضمِن قيمتَه(٣) وعتَق عليه .

قال أبو عمرَ : لا نعلمُ قاله غيرَ الأوزاعيِّ . واللهُ أعلمُ . والجمهورُ على أنه يضمَنُ ما نقَص العبدُ لسيدِه . وقال (٤)أبو حنيفةَ والشافعيُّ وأصحابُهما(٤) : مَن مثَّل بمملوكِه لم يعتِقْ عليه ، ومملوكُه ومملوكُ غيرِه فى ذلك سواءٌ .

قال أبو عمرَ : استَدلَّ مَن قال : لا يَعتِقُ(٥) عليه مملوكُه ولا مملوكُ غيرِه إذا مثَّل به . بقولِ رسولِ اللهِ ﷺ فى حديثِ ابنِ عمرَ : « مَن لطَم مملوكَه

(١ - ١) فى مصدر التخريج « عبد الأسود » . والمثبت موافق لنسخة من نسخ عبد الرزاق ، وينظر شرح الزرقانى ٤/ ١٠٥.

(٢) المقلاة والمقلى : الذى يقلى عليه . اللسان (ق ل ى) .

(٣) سقط من : ح ، ب ، م .

(٤ - ٤) ليس فى : الأصل .

(٥) فى ح : « يملك » .

الموطأ قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا ، أنه لا تجوزُ عَتاقَةُ رجلٍ وعليه دَينٌ يُحيطُ بمالِه ، وأنه لا تجوزُ عتاقةُ الغُلامِ حتى يَحتَلِمَ أو يبلُغَ مبلغَ

الاستذكار أو ضرَبه - وبعضُ الرواةِ لهذا الحديثِ يقولُ فيه : أو ضرَبه حدًّا - فكفارتُه عتقُه »[1] . قالوا : وقد يكونُ مِن الضربِ ما يكونُ مُثْلَةً ، فلم يُعتِقْه رسولُ اللهِ ﷺ ، وإنما قال : « كفارتُه ذلك » . فدلَّ على أنه لم يَعتِقْ .

قال أبو عمرَ : ليس هذا ببيِّنٍ مِن الحُجَّةِ ، والحُجَّةُ لمالكٍ ومَن قال بقولِه حديثُ عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن زِنْباعًا أبا روحِ بنِ زِنْباعٍ وجَد غلامًا له مع جاريتِه ، فقطَع ذكرَه وجدَع أنفَه ، فأتَى العبدُ النبيَّ ﷺ ، فذكَر ذلك له ، فقال له النبيُّ ﷺ : « ما حمَلك على ما فعَلتَ ؟ » . قال : فعَل كذا وكذا . فقال النبيُّ ﷺ : « أعتِقْه ، اذهَبْ فأنت حرٌّ » . ورواه معمرٌ ، وابنُ جريجٍ ، ومحمدُ بنُ عبيدِ اللهِ ، وغيرُهم ، عن عمرِو ابنِ شعيبٍ[2] .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا ، أنه لا تجوزُ عَتاقَةُ رجلٍ وعليه دَيْنٌ يُحيطُ بمالِه ، وأنه لا تجوزُ عَتاقَةُ الغلامِ حتى يحتلمَ أو يبلُغَ مبلغَ المحتلمِ ، ولا

القبس ....

---

(١) أخرجه أحمد ٤٠٢/٨ ، ٨٢/٩ ، ٢٠٣ (٤٧٨٤ ، ٥٠٥١ ، ٥٢٦٦) ، والبخارى فى الأدب المفرد (١٧٧ ، ١٨٠) ، ومسلم (١٦٥٧) ، وأبو داود (٥١٦٨) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٣٢) عن معمر وابن جريج ومحمد بن عبيد الله الكرزمى به . وأخرجه أحمد ٣١٤/١١ (٦٧١٠) ، والطبرانى (٥٣٠١) من طريق معمر وابن جريج به .

الموطأ المُحتَلِمِ ، ولا تجوزُ عَتاقَةُ المُوَلَّى عليه فى مالِه وإن بلَغ الحُلُمَ حتى يَلِىَ مالَه .

الاستذكار تجوزُ عَتاقةُ المُوَلَّى عليه وإن بلَغ الحُلُمَ حتى يَلِىَ مالَه .

قال أبو عمرَ : أما قولُه فى الذى عليه الدَّيْنُ المحيطُ بمالِه ، أنه لا يجوزُ عتقُه ، فعلى ذلك أكثرُ أهلِ المدينةِ . وبه قال الأوزاعىُّ والليثُ ، وخالَفهم فقهاءُ العراقِ[1] ؛ ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى ليلى ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، فقالوا : عتقُ من عليه الدَّيْنُ وهِبتُه [2]وبيعُه[2] وإقرارُه جائزٌ ، كلُّ ذلك عليه ؛ كان الدَّيْنُ محيطًا بمالِه أو لم يكنْ ، حتى يُفَلِّسَه الحاكمُ ويحبِسَه ويُبطِلَ إقرارَه ويَحْجُرَ عليه ، فإذا فعَل القاضى ذلك لم يَجُزْ إقرارُه ولا عتقُه ولا هبتُه . وهو[3] معنى ما ذكَره المُزَنىُّ ، عن الشافعىِّ ، واحتجَّ بالإجماعِ على أن له أن يطأَ جاريتَه ويُحْبِلَها ، ولا يُرَدَّ شىءٌ أنفَقه مِن مالِه فيما شاء حتى يَضرِبَ الحاكمُ على يدِه ويَحْجُرَ عليه . وقال الثورىُّ والحسنُ بنُ حىٍّ : إذا حبَسه [4]الحاكمُ فى الدَّينِ[4] لم يكنْ محجورًا عليه حتى يُفَلِّسَه ، فيقولَ : لا أُجِيزُ لك أمرًا . وقال

القبس ....

---

(١) فى الأصل، م : « الحجاز و »، وفى ح : « العراق و ».

(٢ - ٢) سقط من : ح، م.

(٣) فى الأصل : « لا ».

(٤ - ٤) سقط من : ب ، وفى الأصل، م : « القاضى ».

الاستذكار الطحاوىُّ : (١) الحبسُ لا يُوجِبُ الحَجْرَ (١) . واحتجَّ بقولِ رسولِ اللهِ ﷺ (٢) فى المِديانِ (٢) : « خُذوا ما وجَدتُم ، وليس لكم إلا ذلك » (٣) . فخالَف أصحابَه ، ومالَ إلى قولِ الثورىِّ وما كان مثلَه ، وسنزيدُ هذه المسألةَ بيانًا فى الأقضيةِ إن شاء اللهُ تعالى .

وأما قولُه : لا تجوزُ عَتاقَةُ الغلامِ حتى يحتلِمَ أو يبلُغَ مَبلغَ المُحتلِمِ . (٤) فالاحتلامُ معلومٌ . وقولُه : أو يبلُغَ مبلغَ المُحتلِمِ (٤) . فلأن مِن الرجالِ مَن لا يحتلِمُ ، ولكنه إذا بلَغ سِنًّا لا يبلُغُها إلا المُحتلِمُ حُكِم له بحكمِ المُحتلِمِ . وقد اختلَف العلماءُ فى حدِّ البُلوغِ (٥) لمَن لا يحتلِمُ ؛ فقال مالكٌ : (٦) الإنباتُ و (٦) الاحتلامُ أو المحيضُ فى الجاريةِ ، إلا أنه لا يقامُ الحدُّ (٧) بالإنباتِ حتى يحتلمَ أو يبلُغَ من السِّنِّ ما يُعلمُ أن مثلَه لا يبلغُه حتى يحتلِمَ ، فيكونَ عليه الحدُّ . هذه روايةُ ابنِ القاسمِ ، وهو تحصيلُ مذهبِه .

القبس ....

(١ - ١) فى ل : « لا يحبس لا بوجوب الحجر وكذلك الدين » .

(٢ - ٢) فى م : « للدائنين » . والمِديان : الذى يُقرض الناس كثيرًا . وقيل : هو الذى يستقرض كثيرًا . ينظر التاج (د ى ن) .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٦/٢٨٦- ٢٨٨ .

(٤ - ٤) سقط من : ح .

(٥) فى الأصل : « المحتلم » .

(٦ - ٦) فى الأصل ، ح ، م : « البلوغ والإنبات أو » .

(٧) بعده فى الأصل : « إلا » .

الاستذكار وقال الشافعىُّ: يُعتبرُ فى المجهولِ الوِلادةِ[1] الإنباتُ، وفى المعلومِ بُلُوغُ خمسَ عشْرةَ سنةً. وهو قولُ ابنِ وهبٍ وابنِ الماجِشونِ. وبه قال الأوزاعىُّ، وأبو يوسفَ، ومحمدٌ فى الغلامِ والجاريةِ جميعًا. وحجَّتُهم أن رسولَ اللهِ ﷺ أمَر بقتلِ مَن أنبتَ مِن بنى قُريظةَ، واستَحيا مَن لم يُنْبِتْ[2]. وروَى نافعٌ، عن أسلمَ، أن عمرَ بنَ الخطابِ كتَب إلى أمراءِ الأجنادِ [3]ألا يضرِبوا الجزيةَ إلا على[3] مَن جَرَتْ عليه المَوَاسِى[4]. وقال عثمانُ فى غلامٍ سرَق: انظُروا؛ فإن كان [5]اخضَرَّ مِئزرُه[5] فاقطَعوه[6]. وقال أبو حنيفةَ: إذا بلَغت الجاريةُ سبعَ عشْرةَ سنةً فهى بالغٌ وإن لم تَحِضْ، وفى الغلامِ تسعَ عشْرةَ سنةً وإن لم يحتلِمْ قبلَ ذلك. وقال الثورىُّ: فى الغلامِ ثمانىَ عشْرةَ سنةً، وفى الجاريةِ إذا ولَد مثلُها.

القبس ....

(1) فى الأصل، م: «الأولاد».

(2) أخرجه أحمد ١٦٣/٣٢ (١٩٤٢١)، وأبو داود (٤٤٠٤)، والترمذى (١٥٨٤)، وابن ماجه (٢٥٤١)، من حديث عطية القرظى به.

(3 - 3) فى الأصل: «ألا يغرم الجزية إلا»، وفى ب: «لا يضربوا الجزية».

(4) أخرجه عبد الرزاق (١٩٢٦٧، ١٩٢٧٣)، والبيهقى ٩/ ١٩٥، ١٩٨ من طريق نافع به.

(5 - 5) فى ب: «أحصن مئزره»، وفى م: «خضر مبرزه».

(6) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٣٩٨)، ومصنف ابن أبى شيبة ٩/ ٤٨٥، وسنن البيهقى ٥٨/٦.

الموطأ

ما يجوزُ مِن العتقِ فى الرِّقابِ الواجبةِ

١٠٤٦ - مالكٌ ، عن هلالِ بنِ أسامةَ ، عن عطاءِ بنِ يَسارٍ ، عن عمرَ بنِ الحكمِ ، أنه قال : أتيتُ رسولَ اللهِ ﷺ فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ جاريةً لى كانت تَرعَى غنمًا لى ، فجئتُها وقد فُقِدَت شاةٌ مِن الغنمِ ، فسألتُها عنها فقالت : أكَلها الذئبُ . فأسِفتُ عليها ، وكنتُ مِن بنى آدمَ ، فلَطَمتُ وجهَها ، وعلىَّ رَقَبةٌ ، أفأُعتِقُها ؟ فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أين اللهُ ؟» . فقالت : فى السماءِ . فقال :

الاستذكار

قال أبو عمرَ : [١]لا أعلمُ خلافًا[١] أن الغلامَ ما لم يحتلِمْ [١]لا يجوزُ عتقُه[١] إذا كان ذلك فى صِحَّتِه ولم تكنْ وصيةٌ منه ، وكذلك المحجورُ المُولَّى عليه ، لا يجوزُ عتقُه لشىءٍ مِن مماليكِه[٢] ورقيقِه عندَهم ، إلا أن مالكًا وأكثرَ أصحابِه أجازوا عتقَه لأمِّ ولدِه . واللهُ المُوفِّقُ .

التمهيد

مالكٌ ، عن هلالِ بنِ أسامةَ[٣] ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن عمرَ بنِ

القبس

بابُ ما يجوزُ مِن الرِّقابِ الواجبةِ

أمَّا العِتْقُ المُبتدأُ ، فلا خلافَ فيه أنه يجوزُ فيه عِتْقُ الكافرِ والمسلمِ ، حتى قال

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢) فى الأصل ، م : « ماله » .

(٣) قال أبو عمر : « وهو هلال بن أبى ميمونة ، قال مصعب : هو مولى عامر بن لؤى . قال أبو عمر : روى عنه مالك فقال : هلال بن أسامة . وروَى عنه يحيى بن أبى كثيرٍ ، وزيادُ بنُ سعدٍ =

الموطأ « مَن أنا ؟ » . فقالت : أنت رسولُ اللهِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أعتِقْها » .

التمهيد الحكمِ ، أنه قال : أتيتُ رسولَ اللهِ ﷺ فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إن لى جاريةً كانت تَرْعَى غنما لى ، فجِئتُها وقد فُقِدتْ شاةٌ ، فسألتُها عنها ، فقالت : أكَلها الذئبُ . فأسِفتُ عليها ، وكنتُ مِن بنى آدمَ ، فلَطَمْتُ حُرَّ وَجْهِها ، وعلىَّ رقبةٌ ، أفأُعْتِقُها ؟ فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أين اللهُ ؟ » . فقالت : فى السماءِ . فقال : « مَن أنا ؟ » . فقالت : رسولُ اللهِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أعْتِقْها »[1] .

القبس مالكٌ : إن عِتْقَ الكافرِ ابتداءً أفضلُ مِن عتقِ المسلمِ إذا كان أكثرَ ثمنًا ؛ للحديثِ الصحيحِ ، أن النبىَّ ﷺ سُئِل : أىُّ الرقابِ أفضلُ ؟ قال : «أغلَاها ثمنًا ، وأنْفَسُها عندَ أهلِها»[2] . وخالَفه أصبغُ وأصابَ ؛ فليس النظرُ إلى تَنْقيصِ المِلْكِ على المُعتِقِ ، وإنما النظرُ إلى تَخْليصِ المملوكِ مِن الرقِّ ، وتفريغِه لعبادةِ اللهِ عز وجل ، وثوابِ المُعْتِقِ بتخليصِ كُلِّ عُضْوٍ منه عضوًا مِن النارِ ، والكافرُ ليس بمَحِلٍّ[3] للتخليصِ ؛ لأنه مِن أهلِ النارِ ، وأما الواجبُ فالجمهورُ على أن الكافرَ لا يُجزِئُ

= فقالا : هلال بن أبى ميمونة . وروى عنه فليح بن سليمان فقال : هلال بن على . وقيل : إنه هلال بن على بن أسامة ، وأبوه يكنى أبا ميمونة . وبه يعرف بالكنية ، وهو بها أشهر . لمالك عنه حديث واحد ، اختصره من حديثه الطويل » . تهذيب الكمال ٣٠/ ٣٤٣، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٥.

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٧٣٠) .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٥٣) .

(٣) فى م : « أهلًا » .

التمهيد

هكذا قال مالكٌ فى هذا الحديثِ عن هلالٍ، عن عطاءٍ، عن عمرَ بنِ الحكمِ. لم يختلفِ الرواةُ عنه فى ذلك، وهو وَهْمٌ عندَ جميعِ أهلِ العلمِ بالحديثِ، وليس فى الصحابةِ رجلٌ يقالُ: له: عمرُ بنُ الحكمِ. وإنما هو معاويةُ بنُ الحكمِ، كذلك قال فيه كلُّ مَن روَى هذا الحديثَ عن هلالٍ وغيرِه، ومعاويةُ بنُ الحكمِ معروفٌ فى الصحابةِ، وحديثُه هذا معروفٌ له، وقد ذكَرناه فى «الصحابةِ»[1] ونسَبْناه، فأغْنانا عن ذكرِ ذلك هاهنا.

القبس

فيه. وقال أبو حنيفةَ: يُجْزِئُ الكافرُ عن فرضِ العتقِ، كما يجزئُ المؤمنُ، لانطلاقِ اسمِ الرقبةِ عليه إلا فى القتلِ؛ لأن اللهَ تبارك وتعالى نصَّ على الإيمانِ فيه. وهذا لا يصِحُّ؛ لأن الكافرَ ليس بمَحِلٍّ للقُرَبِ الفَرْضيَّةِ، ولذلك لا يجوزُ أن يُعْطَى مِن الزكاةِ الفَرْضيَّةِ، وقد احتجَّ مالكٌ بحديثِ الجاريةِ، حينَ قال له الأنصاريُّ: علىَّ عِتْقُ رقبةٍ، أفأُعْتِقُ هذه الجاريةَ؟ فقال لها النبىُّ ﷺ: «أين اللهُ؟». قالت: فى السماءِ. قال لها: «مَن أنا؟». قالت: أنت رسولُ اللهِ. قال: «أعتِقْها». فلم يأمُرْه النبىُّ ﷺ بعِتْقِها حتى اعتبَر حالَها بالإيمانِ، ولو أجزَأ الكافرُ لأمَره بعِتْقِها، وكذلك قال فى حديثِ السوداءِ: «أتشهَدِين أن لا إلهَ إلا اللهُ وأن محمدًا رسولُ اللهِ، وتُوقِنِينَ بالبعثِ؟». قالت: نعم[2]. ذلك كلُّه ليُبيِّنَ ﷺ شرطَ الإيمانِ وحقيقةَ الإيمانِ. فإن قيل: فهل يَثْبُتُ الإيمانُ عندَكم بهذه

---

(١) الاستيعاب ٣/ ١٤١٤، ١٤١٥.

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٤٧).

التمهيد وأما عمرُ بنُ الحكمِ ، فهو مِن التابعِين ، وهو عمرُ بنُ الحكمِ بنِ أبي الحكمِ ، وهو مِن بني عمرِو بنِ عامرٍ مِن الأوسِ ، وقيل : بل هو حليفٌ لهم . وكان مِن ساكِني المدينةِ ، تُوفِّي بها سنةَ سبعَ عشْرةَ ومائةٍ ، وهو عمُّ والدِ عبدِ الحميدِ بنِ جعفرٍ الأنصاريِّ ، وعمرُ بنُ الحكمِ بنِ سِنانٍ ، لأبيه صحبةٌ ، وعمرُ بنُ الحكمِ بنِ ثَوْبانَ ، هؤلاءِ ثلاثةٌ مِن التابعِين كلُّهم يُسَمَّى عمرَ بنَ الحكمَ ، وهم مَدَنِيُّون ، وليس فيهم مَن له صحبةٌ ، ولا مَن يَرْوِى عنه عطاءُ بنُ يسارٍ ، وليس في الصحابةِ أحدٌ يُسَمَّى عمرَ بنَ الحكمِ ، وإنما هو[1] معاويةُ بنُ الحكمِ لا شكَّ فيه .

القبس الصفاتِ التي اعتبرَها النبيُّ ﷺ ، أم بغيرِها؟ قلنا : يَثْبُتُ الإيمانُ بما أثبَته النبيُّ ﷺ ، وهي شهادةُ الحقِّ : لا إلهَ إلا اللهُ محمدٌ رسولُ اللهِ ، فالنبيُّ ﷺ إنما اختبَر حالَ هؤلاءِ القومِ المسئولين في الإيمانِ بما علِم مِن حالِ زمانِهم وأغراضِهم ، كما قال لوفدِ عبدِ القيسِ : «وأَنهاكم عن الدُّبَّاءِ»[2] . ولم يَذْكُرْ لهم سائِرَ المَنْهِيَّاتِ ؛ لعلمِه بأن هذا كان مقصودَهم الأكبرَ . وكذلك قال له رجلٌ آخرُ : أوصِني . فقال له : «لا تَغْضَبْ»[3] . فخَصَّه مِن المَنْهِيَّاتِ بما علِم مِن حالِه الغالبةِ عليه . وأما هذه الجاريةُ الأولى[4] ، فعلِم مِن حالِها أنها كانت مُتَعَلِّقةً بمَعْبودٍ

---

(١) في الأصل ، ص ١٧، م : « هذا » .
(٢) البخارى (١٣٩٨) ، ومسلم (١٧ ، ١٨) .
(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧٤٥) من الموطأ .
(٤) سقط من : ج ، م .

التمهيد

حدَّثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ أيوبَ، قال: سمِعتُ أحمدَ بنَ عمرٍو البَزَّارَ يقولُ: روَى مالكٌ عن هلالِ بنِ أبى ميمونةَ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ، عن عمرَ بنِ الحكمِ السُّلَمِيِّ، أنه سألَ النبيَّ ﷺ. فوَهَم فيه، وإنما الحديثُ لعطاءِ بنِ يسارٍ، عن معاويةَ بنِ الحكمِ السُّلَمِيِّ. قال أبو بكرٍ البزارُ: وليس أحدٌ مِن أصحابِ النبيِّ ﷺ يقالُ له: عمرُ بنُ الحكمِ.

القبس

فى الأرضِ، فأراد أن يقطَعَ علاقةَ قلبِها[(1)] بكلِّ إلهٍ فى الأرضِ. فإن قيل: فقد قال لها: «أينَ اللهُ؟». وأنتم لا تقولون بالأَيْنِيَّةِ والمكانِ؟ قلنا: أما المكانُ فلا نقولُ به، وأما السؤالُ عن اللهِ بـ «أينَ» فنقولُ بها؛ لأنها سؤالٌ عن المكانِ وعن المكانةِ، والنبيُّ ﷺ أطلَقَ اللفظَ وقصَد به الواجبَ للهِ؛ وهو شَرَفُ المكانةِ الذى يُسْأَلُ عنه[(2)] بـ «أين»، ولم يَجُزْ أن يريدَ المكانَ لأنه مُحالٌ عليه[(3)]. وأما قولُه للجاريةِ الثانيةِ: «أتُوقِنينَ بالبَعْثِ بعدَ الموتِ؟». فعَلِمَ أيضًا مِن حالِها ما دعاه إلى أن يسألَها هل تعتقِدُ الدارَ الآخرةَ، وتُوقِنُ أنها المقصودةُ، وأن هذه الدارَ الدنيا قَنْطرةٌ إليها، فإن مَن علِم ذلك وبنَى عليه، صحَّ اعتقادُه وسَلِم عَمَلُه.

(1) فى ج: «ظنها».

(2) فى ج، م: «عنها».

(3) ينظر ما تقدم فى ٧/٢٢٦ - ٢٤٣، وما سيأتى ص٢٤٠، ٢٤١ من كلام ابن عبد البر رحمه الله فى بيان مذهب السلف فى صفات الله عز وجل.

الموطأ ....

التمهيد وقال أحمدُ بنُ خالدٍ : ليس أحدٌ يقولُ فيه : عمرُ بنُ الحكمِ . غيرَ مالكٍ ، وَهَم فيه ، وكذلك رَواه أصحابُه جميعًا عنه . قال : وإنما يقولُ ذلك مالكٌ فى حديثِه عن هلالِ بنِ أسامةَ ، وقد روَاه عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى سَلمةَ ، عن معاويةَ بنِ الحكمِ السُّلَمىِّ ، كما رَواه الناسُ .

قال أبو عمرَ : حديثُه هذا مِن روايةِ يحيى عن مالكٍ مختصرٌ مِن حديثٍ فيه طُولٌ ، وقد ذكَره بأكملَ مِن هذا عن مالكٍ قومٌ ؛ منهم عبدُ اللهِ بنُ يوسفَ ، وابنُ بُكَيرٍ[1] ، وكذلك رَواه قتيبةُ[2] أيضًا والشافعىُّ ، عن مالكٍ بتمامِه ، فيه ذِكْرُ الكُهَّانِ والطِّيَرَةِ ، وقد روَى مالكٌ بعضَ ذلك الحديثِ ، عن الزهرىِّ ، عن أبى سلمةَ ، عن معاويةَ ابنِ الحكمِ السُّلَمِىِّ ، فذكَر أمرَ الكُهَّانِ والطِّيرةِ ، ولم يَذْكُرْ أمرَ الجاريةِ ، وقال فيه فى روايتِه عن ابنِ شهابٍ : معاويةُ بنُ الحكمِ[3] . كما قال الناسُ ، وإنما قال مالكٌ : عمرُ بنُ الحكمِ . فى حديثِه عن هلالِ بنِ أسامةَ ، ولم يُتابِعْه أحدٌ على ذلك ، وكلُّ مَن رَواه عن هلالٍ قال فيه :

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٦و - مخطوط) .

(٢) أخرجه النسائى فى الكبرى (٧٧٥٦، ١١٤٦٥) عن قتيبة بن سعيد به .

(٣) سيأتى تخريجه ص٢٣٧، ٢٣٨.

التمهيد

معاويةُ بنُ الحكمِ . وهو الصوابُ . وباللهِ التوفيقُ .

قرأتُ على أحمدَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، أن الميمونَ بنَ حمزةَ الحسينىَّ حدَّثهم ، قال : حدَّثنا أبو جعفرٍ الطحاوىُّ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ يحيى المزنىُّ ، قال : حدَّثنا الشافعىُّ ، قال : أخبَرنا مالكٌ ، عن هلالِ بنِ أسامةَ ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن عمرَ بنِ الحكمِ ، أنه قال : أتيتُ رسولَ اللهِ ﷺ فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إن جاريةً لى كانت تَرْعَى غنمًا لى ، فجِئْتُها وفَقَدْتُ شاةً مِن الغنمِ ، فسألْتُها عنها فقالت : أكَلها الذئبُ . فأسِفْتُ عليها ، وكنتُ امرأً مِن بنى آدمَ ، فلَطَمْتُ وجهَها ، وعلىَّ رقبةٌ ، أفأُعتِقُها ؟ قال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أين اللهُ ؟ » . قالت : فى السماءِ . قال : « فمَن أنا ؟ » . قالت : أنت رسولُ اللهِ . [(1)]قال : « أعْتِقْها »[(1)] . قال عمرُ : يا رسولَ اللهِ ، أشياءُ كُنَّا نصنعُها فى الجاهليةِ ، كُنَّا نأتى الكُهَّانَ . فقال النبىُّ ﷺ : « فلا تأتُوا الكُهَّانَ » . قال عمرُ : وكنَّا نَتَطَيَّرُ . قال : « إنما ذلك شىءٌ يَجِدُه أحدُكم فى نفسِه ، فلا يَصُدَّنَّكم »[(2)] .

قال الطحاوىُّ : سمِعتُ المزنىَّ يقولُ : قال الشافعىُّ : مالكُ بنُ أنسٍ

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل، ص ١٧، م.

(٢) الطحاوى فى شرح المشكل (٤٩٩٢، ٥٣٣١)، والشافعى ٥/ ٢٨٠، وفى الرسالة ص ٧٥- ومن طريقه البيهقى ٧/ ٣٨٧.

التمهيد يُسَمِّى هذا الرجلَ عمرَ بنَ الحكمِ ، وإنما هو معاويةُ بنُ الحكمِ . قال الطحاويُّ : وهو كما قال الشافعيُّ . وقال الطحاويُّ : وقال مالكٌ : هلالُ ابنُ أسامةَ . وإنما هو هلالُ بنُ علىٍّ ، غيرَ أن قائلًا قال : هو هلالُ بنُ علىٍّ ابنِ أسامةَ ، فإن كان كذلك ، فإنما نسَبه مالكٌ إلى جَدِّه .

حدَّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ جعفرِ بنِ الوَرْدِ ، حدَّثنا يوسفُ بنُ يزيدَ ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الحكمِ ، أخبَرنا مالكٌ ، عن هلالِ ابنِ أسامةَ ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن عمرَ بنِ الحكمِ ، أنه قال : أتيتُ رسولَ اللهِ ﷺ فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إن لى جاريةً كانت تَرْعَى غنمًا ، فجِئتُها وفَقَدْتُ شاةً مِن الغنمِ ، فسألتُها عنها فقالت : أكَلها الذئبُ . فأسِفْتُ عليها ، وكنتُ مِن بنى آدمَ ، فلَطَمْتُ[1] وجهَها ، وعلىَّ رقبةٌ ، أفأُعْتِقُها ؟ فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أين اللهُ ؟ » . قالت : فى السماءِ . قال : « مَن أنا ؟ » . قالت : أنت رسولُ اللهِ . قال : « أعْتِقْها » . فقال عمرُ : يا رسولَ اللهِ ، أشياءُ كُنَّا نصنعُها فى الجاهليةِ ، كُنَّا نأتى الكُهَّانَ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تأتُوا الكُهَّانَ » . قال : وكنَّا نَتطيَّرُ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنما ذلك شيءٌ يَجِدُه أحدُكم فى نفسِه ، فلا يَضُرُّكم » .

حدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثنى أبى ، قال : حدَّثنا

القبس ....

(1) بعده فى ص ٢٧: « حر » .

التمهيد الحسنُ بنُ عبدِ اللهِ الزُّبَيدِيُّ ، قال : حدَّثنا أبو محمدِ[1] عبدُ اللهِ بنُ الجارودِ ، قال : أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الحكمِ ، أن ابنَ وهبٍ أخبَره ، قال : أخبَرنا مالكٌ ، عن هلالِ بنِ أسامةَ ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن عمرَ بنِ الحكمِ ، أنه أتَى النبيَّ ﷺ . فذكَر الحديثَ .

قال أبو محمدِ بنُ الجارودِ : وكذلك حدَّثناه محمدُ بنُ يحيى ، عن مُطَرِّفٍ ، عن مالكٍ ، عن هلالٍ ، عن[2] عطاءٍ ، عن عمرَ بنِ الحكمِ . قال أبو محمدٍ : وليس هو عمرَ بنَ الحكمِ ، إنما هو معاويةُ بنُ الحكمِ ، وهو خطأٌ مِن مالكٍ .

وقرأتُ على عبدِ الوارثِ بنِ سفيانَ ، أن قاسمَ بنَ أصبغَ حدَّثهم ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ الترمذيُّ ، قال : حدَّثنا عبدُ العزيزِ بنُ عبدِ اللهِ الأُويسيُّ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، قال : أخبَرني أبو سلمةَ بنُ عبدِ الرحمنِ ، عن معاويةَ بنِ الحكمِ ، أنه سأل رسولَ اللهِ ﷺ عن الطِّيَرةِ ، فقال : « شيءٌ يَجِدُه أحدُكم ، فلا يَصُدَّنَّكم[3] » .

وأخبَرنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا ابنُ

القبس ....

(١) بعده في م : « بن » .

(٢) في ص ٢٧ : « بن » .

(٣) في ص ٢٧ : « يضرنكم » .

والحديث أخرجه مسلم ١٧٤٩/٤ (٥٣٧/...) من طريق مالك به .

التمهيد وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو الطاهرِ ، عن ابنِ وهبٍ ، قال : أخبرنى مالكُ بنُ أنسٍ ، وابنُ أبى ذئبٍ ، ويونسُ بنُ يزيدَ ، وابنُ سِمْعانَ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبى سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن معاويةَ بنِ الحكمِ السُّلَمِىِّ ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أمورٌ كُنَّا نصنَعُها فى الجاهليةِ ، كُنَّا نأتى الكُهَّانَ . قال : « فلا (١) تأتُوا الكُهَّانَ (١) » . قال : قلتُ : كُنَّا نَتَطَيَّرُ ؟ قال : « ذلك شىءٌ يجِدُه أحدُكم فى نفسِه ، فلا يَصُدَّنَّكم »(٢) .

فهذا مالكٌ يقولُ فى هذا الحديثِ ، عن ابنِ شهابٍ(٣) : معاويةُ بنُ الحكمِ . كما سمِعه منه وحفِظه عنه ، ولو سمِعه كذلك مِن هلالٍ لأدَّاه كذلك . واللهُ أعلمُ . وربَّما كان هذا مِن هلالٍ ، إلا أن جماعةً رَوَوه عن هلالٍ ، فقالوا فيه : معاويةُ بنُ الحكمِ . واللهُ أعلمُ .

حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ الملكِ وعبيدُ بنُ محمدٍ ، قالا : حدَّثنا عبدُ اللهِ ابنُ مسرورٍ ، قال : حدَّثنا عيسى بنُ مسكينٍ ، **وأخبَرنا** قاسمُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا خالدُ بنُ سعدٍ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ عمرِو بنِ منصورٍ ، قالا :

القبس ....

(١ - ١) فى ص ١٧: « تأتوها » .

(٢) أخرجه مسلم ٤/١٧٤٨، ١٧٤٩ (٥٣٧/١٢١) عن أبى الطاهر ، عن ابن وهب ، عن يونس - وحده - به ، وأخرجه أحمد ١٨٠/٣٩ (٢٣٧٦٣) ، والطيالسى (١٢٠٠) ، ومسلم ١٧٤٩/٤ (٥٣٧/...) من طريق ابن أبى ذئب - وحده - به ، وأخرجه مسلم ١٧٤٨/٤، ١٧٤٩ (٥٣٧/١٢١) ، والطبرانى ٣٩٧/١٩ (٩٣٤) من طريق يونس به .

(٣) بعده فى م : « عن » .

الموطأ ....

التمهيد حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ سَنْجَرَ الجُرجانيُّ ، قال : حدَّثنا أبو المغيرةِ ، قال : حدَّثنا الأوزاعيُّ ، قال : حدَّثنى يحيى بنُ أبى كثيرٍ ، عن هلالِ بنِ أبى ميمونةَ ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن معاويةَ بنِ الحكمِ ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا كنَّا حديثَ عهدٍ بجاهليةٍ ، فجاء اللهُ بالإسلامِ ، وإن رجالًا مِنَّا يَتَطَيَّرون . قال : « ذلك شيءٌ يجِدونه فى صُدُورِهم ، فلا يَضُرُّهم » . قال : يا رسولَ اللهِ ، ورجالًا مِنَّا يأتُون الكاهِنين[1] . قال : « فلا تأتُوهم » . قال : يا رسولَ اللهِ ، ورجالًا مِنَّا يخُطُّون . قال : « كان [2]نبيٌّ مِن الأنبياءِ[2] يَخُطُّ ، فمَن وافَق خَطَّه فذاك[3] » . قال : وبينا أنا مع رسولِ اللهِ ﷺ فى الصلاةِ ، عطَس رجلٌ مِن القومِ ، فقلتُ : يرحَمُك اللهُ . فحذَفنى القومُ بأبصارِهم ، فقلتُ : [4]واثُكْلَ[4] أُمِّيَاه ، [5]ما شأنُكم[5] تنظُرون إلىَّ ؟ قال :

القبس ....

(١) فى ص ١٧، م : « الكهان » .

(٢ - ٢) فى ص ١٧، ص ٢٧: « نبى » ، وفى م : « نبى الله » .

(٣) قال النووى : اختلف العلماء فى معناه ، فالصحيح أن معناه : من وافق خطه فهو مباح له ، ولكن لا طريق لنا إلى العلم اليقينى بالموافقة ، فلا يباح ، والمقصود أنه حرام ؛ لأنه لا يباح إلا بيقين الموافقة ، وليس لنا يقين بها ، وإنما قال النبى ﷺ : « فمن وافق خطه فذاك » . ولم يقل : هو حرام . بغير تعليق على الموافقة ، لئلا يتوهم متوهم أن هذا النهى يدخل فيه ذاك النبى الذى كان يخط ، فحافظ النبى ﷺ على حرمة ذاك النبى مع بيان الحكم فى حقنا . صحيح مسلم بشرح النووى ٥/ ٢٣.

(٤ - ٤) سقط من : ص ١٧، م .

(٥ - ٥) فى النسخ : « إنكم » . والمثبت من مصادر التخريج .

التمهيد فضرَبوا على أفخاذِهم ، فلما رأيتُهم يُسَكِّتونى ، لكنى سكَتُّ . قال : فلما انصرَف رسولُ اللهِ ﷺ ، فبأبى هو وأُمى ، ما رأيتُ مُعَلِّمًا قبلَه ولا بعدَه أحسنَ تعليمًا منه ، واللهِ ما ضرَبنى ، ولا كهَرنى[1] ، ولا سَبَّنى ، ولكن قال : « إن صلاتَنا هذه لا يَصْلُحُ فيها شىءٌ مِن كلامِ الناسِ ، إنما هى التسبيحُ والتكبيرُ وتلاوةُ القرآنِ » . قال : ثم اطَّلَعْتُ غُنَيمةً لى تَرْعاها جاريةٌ لى فى ناحيةِ أُحُدٍ ، فوجَدْتُ الذئبَ قد أصاب منها شاةً ، وأنا رجلٌ مِن بنى آدمَ ، آسَفُ كما يأسَفُون ، فصَكَكْتُها صَكَّةً ، ثم انصرَفْتُ إلى النبىِّ ﷺ فأخبَرْتُه ، فعَظَّمَ علىَّ . قال : فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، فهَلَّا أُعتِقُها ؟ قال : « ائْتِنى بها » . قال : فجِئْتُ بها إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال لها : « أين اللهُ ؟ » . فقالت : فى السماءِ . فقال : « مَن أنا ؟ » . فقالت : أنت رسولُ اللهِ . قال : « إنها مؤمنةٌ ، فأَعْتِقْها »[2] .

قال أبو عمرَ : معانى هذا الحديثِ واضحةٌ يُسْتَغْنَى عن الكلامِ فيها . وأما قولُه : « أين اللهُ ؟ » . فقالت : فى السماءِ . فعلى هذا أهلُ الحقِّ ؛ لقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [الملك : ١٦] . ولقولِه : ﴿إِلَيْهِ

(١) الكهر : الانتهار ، وقد كهره يكهره : إذا زبره واستقبله بوجه عبوس . النهاية ٤/ ٢١٢.

(٢) أخرجه مسلم ١٧٤٩/٤ (٥٣٧/١٢١/...) ، والنسائى (١٢١٧) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٥٣٣٢، ٥٣٣٣) ، وابن حبان (٢٢٤٧) من طريق الأوزاعى به ، وأخرجه أحمد ١٧٥/٣٩ (٢٣٧٦٢) ، ومسلم ١٧٤٩/٤ (٥٣٧/١٢١/...) ، وأبو داود (٩٣٠) ، وابن الجارود (٢١٢) من طريق يحيى بن أبى كثير به .

التمهيد ﴿يَصۡعَدُ ٱلۡكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ﴾ [فاطر: ١٠]. ولقولِه: ﴿تَعۡرُجُ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ وَٱلرُّوحُ إِلَيۡهِ﴾ [المعارج: ٤]. ومثلُ هذا في القرآنِ كثيرٌ، قد أتَينا عليه في بابِ ابنِ شهابٍ في حديثِ التنزلِ[1]، وفيه رَدٌّ على المعتزلةِ، وبيانٌ لتأويلِ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ عَلَى ٱلۡعَرۡشِ ٱسۡتَوَىٰ﴾ [طه: ٥]. ولم يَزَلِ المسلمون في كلِّ زمانٍ إذا دَهَمهم أمرٌ، وكرَبهم غَمٌّ، يرفَعون وجوهَهم وأيديَهم إلى السماءِ، رغبةً إلى اللهِ عزَّ وجلَّ في الكشفِ عنهم.

حدَّثنا أحمدُ بنُ عمرَ، حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، حدَّثنا أحمدُ بنُ خالدٍ، حدَّثنا عليُّ بنُ عبدِ العزيزِ، حدَّثنا أبو عبيدٍ، قال: سمِعتُ ابنَ عُلَيَّةَ يُحدِّثُ، عن سعيدٍ الجُرَيريِّ، قال: حُدِّثْتُ أن أبا الدرداءِ ترَك الغَزْوَ عامًا، فأعطَى رجلًا صُرَّةً فيها دراهمُ، فقال: انطلِقْ، فإذا رأيتَ رجلًا يسيرُ مِن القومِ ناحيةً، في هيئتِه بَذاذةٌ، فادفَعْها إليه. قال: ففعَل، فرفَع رأسَه إلى السماءِ وقال: اللهمَّ لم تَنْسَ حُدَيْرًا[2]، فاجعَلْ حُدَيرًا[2] لا يَنْساك. قال: فرجَع الرجلُ إلى أبي الدرداءِ فأخبَره، فقال: وَلِيَ النعمةَ ربُّها[3].

(١) في م: «النزول». وينظر ما تقدم في ٧/ ٢٢٦، ٢٢٧.

(٢) في ص ٢٧، م: «حديدا». وينظر الإصابة ٢/ ٤٢.

(٣) أخرجه البيهقي في الشعب (٤٤٢٦)، وابن عساكر ١٢/ ٢٤٢، وابن العديم في بغية الطلب ٥/ ١٣٧، ١٣٨ من طريق علي بن عبد العزيز به، وأخرجه أبو نعيم في الحلية ٦/ ٢٠١ من طريق ابن علية به.

الموطأ

١٥٤٧ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عُبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُتْبَةَ بنِ مسعودٍ ، أن رجلًا مِن الأنصارِ جاء إلى رسولِ اللهِ ﷺ بجاريةٍ له سوداءَ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إن علىَّ رقبةً مُؤْمِنَةً ، فإن كنتَ تَراها مؤمنةً أعتقتُها . فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أتشهَدِينَ أن لا إلهَ إلا اللهُ ؟ » . قالت : نعم . قال : « أتشهَدينَ أن محمدًا رسولُ اللهِ ؟ » . قالت : نعم . قال : « أتوقِنِينَ بالبعثِ بعدَ الموتِ ؟ » . قالت : نعم . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أعتِقْها » .

التمهيد

وقد مضَى فى هذا المعنى ما فيه كفايةٌ وبيانٌ فى بابِ ابنِ شهابٍ ، عن أبى عبدِ اللهِ الأغَرِّ وأبى سَلَمَةَ ، مِن هذا الكتابِ[(١)] .

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عتبةَ بنِ مسعودٍ ، أنَّ رجلًا مِن الأنصارِ جاء إلى رسولِ اللهِ ﷺ بجاريَةٍ له سوداءَ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ علَىَّ رقبةً مؤمِنةً ، فإن كُنْتَ تَراها مُؤْمِنَةً أعتقْتُها . فقال لها رسولُ اللهِ : « أتَشْهَدِين أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ؟ » . قالت : نعمْ . قال : « أتشْهَدِين أنَّ محمدًا رسولُ اللهِ؟ » . قالت : نعم . قال : « أتُوقِنِينَ بالبَعْثِ بعدَ الموتِ ؟ » . قالت : نعم . قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَعْتِقْهَا »[(٢)] .

القبس ....

---

(١) ينظر ما تقدم فى ٢٢٤/٧ - ٢٤٣ .

(٢) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٧٣١) . وأخرجه مسدد - كما فى المستزاد من الإتحاف بذيل المطالب (١٧٢٢) - والبيهقى ٣٨٨/٧ من طريق مالك به .

التمهيد

هكذا روَى يحيى هذا الحديثَ ، فجَوَّد لفظَه . **ورَواه** ابنُ بُكَيْرٍ[1] وابنُ القاسمِ بإسنادِه مثلَه ، إلَّا أنَّهما لم يَذْكُرَا : فإن كُنْتَ تَراها مؤمنةً . قالا : يا رسولَ اللهِ ، عَلَيَّ رقبةٌ مؤمنةٌ ، أفأُعْتِقُ هذه ؟

ورواه القَعْنَبِيُّ بإسنادِه مثلَه ، وحذَف منه : إنَّ عَلَيَّ رقبةً مؤمنةً . وقال : إنَّ رجلًا مِن الأنصارِ أتَى رسولَ اللهِ بجارِيَةٍ له سوداءَ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، أأُعْتِقُها ؟ فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أتشْهَدِين؟ » . وذكَر الحديثَ . وفائدةُ الحديثِ قولُه : إنَّ علَيَّ رقبةً مؤمنةً . ولم يَذْكُرْه القَعْنَبِيُّ .

ورَواه ابنُ وهبٍ ، عن يُونُسَ بنِ يزيدَ ومالكِ بنِ أنسٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبيدِ اللهِ ، أنَّ رجلًا مِن الأنصارِ أتَى رسولَ اللهِ ﷺ بجارِيَةٍ له سوداءَ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ علَيَّ رقبةً مؤمنةً ، أفأُعْتِقُ هذه؟ وساق الحديثَ إلى آخِرِه مثلَ رِوايَةِ ابنِ القاسِمِ وابنِ بُكَيْرٍ سواءً[2] لم يقلْ : فإنْ كنتَ تَرَاها مُؤْمِنَةً أعْتَقْتُها .

ولم يَخْتَلِفْ رواةُ « المُوَطَّأ » فى إرسالِ هذا الحديثِ ، **ورَواه** الحُسَيْنُ[3] بنُ الوَلِيدِ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبيدِ اللهِ ، عن

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/٣و - مخطوط) .

(٢) أخرجه البيهقى ٣٨٨/٧ من طريق ابن وهب ، عن مالك به ، وأخرجه فى ٥٧/١٠ من طريق ابن وهب ، عن يونس به .

(٣) فى الأصل ، ر : « الحسن » . وينظر سير أعلام النبلاء ٩/ ٥٢٠.

التمهيد أبي هُرَيْرَةَ ، عن النبيِّ ﷺ بلفظِ حديثِ « الموطأ » سَوَاءً[1] . وجعَلَه مُتَّصِلًا عن أبي هريرةَ مُسْنَدًا .

ورَواه الحُسَيْنُ هذا أيضًا ، عن المسعوديِّ ، عن عَوْنِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُتْبَةَ ، عن [2]عبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عتبةَ[2] ، عن أبي هريرةَ ، عن النبيِّ ﷺ مثلَه[3] . إلَّا أنَّه زاد في حديثِ المسعوديِّ : فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أعْتِقْهَا ، فإنَّها مؤمنةٌ ». وليس في « المُوَطَّأ » : « فإنَّها مؤمنةٌ » . وهذا الحديثُ وإن كان ظاهِرُه الانقِطاعَ في رِوايَةِ مالِكٍ ، فإنَّه مَحْمُولٌ على الاتِّصالِ ؛ للقاءِ عبيْدِ اللهِ جماعَةً مِن الصحابَةِ .

وقد رَواه معمرٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن رجلٍ مِن الأنصارِ ، أنَّه جاء بأمَةٍ له سوداءَ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ علَيَّ رقبةً مؤمنةً ، فإن كُنْتَ تَرَى هذه مؤمنةً أعْتَقْتُها[4] . وساقَ الحديثَ بمثلِ[5] رِوايَةِ يَحْيَى إلى آخِرِها ، ورِوايَةُ مَعْمَرٍ ظاهِرُها الاتِّصَالُ .

القبس ....

(1) أخرجه أحمد ٢٨٥/١٣ (٧٩٠٦) ، وابن خزيمة في التوحيد ٢٨٨/١ (١٨٧) عن الحسين ابن الوليد به .

(٢ - ٢) في ر : « عبد الله بن عتبة » ، وفي ى ، م : « عبيد الله بن عتبة » .

(3) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

(4) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٤١) ، وأحمد ١٩/٢٥ (١٥٧٤٣) ، وابن خزيمة في التوحيد ٢٨٦/١ (١٨٥) من طريق معمر به .

(5) في ر ، ى : « مثل » .

التمهيد

ورَوَى هذا الحديثَ عن عُبَيْدِ اللهِ[1] ، عَوْنُ بنُ عبدِ اللهِ أخُوه ، فجَعَله عن أبي هريرةَ ، وخالَفَ في لفظِه وفي مَعْناه .

حدَّثني أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ[2] عبدِ الرحمنِ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصْبَغَ ، قال : حدَّثنا الحارثُ بنُ أبي أُسامةَ ، قال : حدَّثنا عاصمُ بنُ عليٍّ ، وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ محمدُ بنُ أبي[3] العَوَّامِ ، قال : حدَّثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قالا[4] : أخبَرنا المسعوديُّ ، عن عونِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن[5] عبيدِ اللهِ [6]بنِ عبدِ اللهِ[6] ابنِ عتبةَ ، عن أبي هريرةَ ، قال : جاء رجلٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ بجاريَةٍ أعْجَمِيَّةٍ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ علَيَّ رقبةً مؤمنةً ، أفأُعْتِقُ هذه؟ فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أين اللهُ؟ » . فأشارَتْ إلى السَّماءِ ، فقال لها : « فمن أنا؟ » . فأشارَتْ إليه وإلى السَّماءِ ، أى : أنت رسولُ اللهِ . قال : « أعْتِقْها ، فإنَّها مؤمنةٌ »[7] .

القبس ....

(١) بعده في ى : « عن » .

(٢) في ى ، م : « عن » .

(٣) ليس في : الأصل ، م . وينظر سير أعلام النبلاء ١٣/ ٧ .

(٤) في الأصل ، ر ، م : « قال » .

(٥) في ى : « بن » .

(٦ - ٦) سقط من : ر ، ى ، م .

(٧) الحارث بن أبي أسامة (١٥ - بغية) . وأخرجه أحمد ٢٨٥/١٣ (٧٩٠٦) ، وابن خزيمة في التوحيد ١/ ٢٨٤، ٢٨٥ (١٨٢) من طريق يزيد به .

التمهيد

وهذا المعنى رَواه مالكٌ ، عن هلالِ بنِ[1] أسامةَ ، وسيأْتى القولُ فيه فى بابِ هِلَالٍ[2] إن شاء اللهُ .

وفى حديثِ مالكٍ هذا مِن الفقهِ أنَّ مِن شرطِ الشهادةِ التى بها يُخْرَجُ مِن الكفرِ إلى الإيمانِ ، مع الإقرارِ بأنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ وأنَّ محمدًا رسولُ اللهِ[3] ، الإقرارَ بالبعثِ بعدَ الموتِ . وقد أجْمَع المسلمون على أنَّ مَن أنْكَر البعثَ فلا إيمانَ له ولا شَهادَةَ ، وفى ذلك ما يُغْنِى ويَكْفِى ، مع ما فى القرآنِ مِن تأْكِيدِ الإقرارِ بالبعثِ بعدَ الموتِ ، فلا وَجْهَ للإكثارِ فى ذلك . وفيه أنَّ مَن جعَلَ على نفسِه[4] رقبةً مؤمنةً[4] نَذَرَ أنْ يُعْتِقَها ، أو وجَبَتْ عليه مِن كفارَةِ قتلٍ ، لم يُجْزِئْه غيرُ مؤمنةٍ ، وإنَّما قُلْنا : مِن نذرٍ أو كفارَةِ قتلٍ . لأنَّ كَفَّارَةَ الظِّهارِ والأيْمانِ قد اخْتُلِف فى ذلك ، فقيل : إنَّه يُجْزِئُ فيها غيرُ مؤمنةٍ . وللكلامِ فى ذلك موضعٌ غيرُ هذا .

ورَوَى يزيدُ بنُ هارونَ ، عن هشامٍ ، عن الحسنِ ، قال : كلُّ شىءٍ فى كتابِ اللهِ : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء : ٩٢] . فمَن قد صام وصَلَّى وعقَل ، وإذا قال : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ . فما شاء[5] .

القبس ....

(١) بعده فى ى : «أبى» .

(٢) ينظر ما تقدم ص٢٣٥ - ٢٤١.

(٣) بعده فى ر : «و» .

(٤ - ٤) فى م : «مؤمنة رقبة» .

(٥) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٣١١/٧ من طريق يزيد بن هارون به .

التمهيد وفى هذا الحديثِ دليلٌ على أنَّ مَن شَهِد أن لا إلهَ إلَّا اللهُ ، وأنَّ محمدًا رسولُ اللهِ ، فهو مؤمنٌ إذا كان قلبُه مُصَدِّقًا لما[1] يَنْطِقُ به لسانُه . [2]وفيه دليلٌ على أنَّ مَن شَهِد بهذه الشهادةِ ، جاز عتقُه عمَّن عليه رقبةٌ مُؤْمِنَةٌ ، وإن لم يكنْ صام وصلَّى ، وكذلك الطفلُ بينَ أبَوَيْنِ مُسْلِمَيْن ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لم يَسْألِ الجارِيَةَ عن غيرِ الشهادةِ ، كما[3] فى الحديثِ[2] .

وقد احْتَجَّ بهذا الحديثِ مَن قال : إنَّ الإيمانَ قولٌ وإقرارٌ دُونَ عَمَلٍ . وظاهِرُه فيه دَلِيلٌ على[4] ذلك ، لكنْ هلهنا دلائِلُ غيرُ هذا الحديثِ تَدُلُّ على أنَّ الإيمانَ قولٌ وعَمَلٌ ، يأْتِى ذِكْرُها فى بابِ ابنِ شهابٍ ، عن سالِمٍ[5] إن شاءَ اللهُ . وأمَّا قولُ مَن قال مِن أهلِ العلمِ : إنَّ مَن كانت عليه رقبةٌ مؤمنةٌ مِن كفارَةِ قتلٍ أو غيرِ ذلك ، فإنَّه لا يُجْزِئُ فيه إلَّا مَن صامَ وصَلَّى وعقَل الإيمانَ . فمَحْمَلُ ذلك عندَ أهلِ العلمِ مُدافَعَةُ جَوازِ عتقِ الطفلِ فى كفارَةِ القتلِ . وممَّن رُوِى عنه أنَّه لا يُجْزِئُ فى كفارةِ القتلِ إلَّا مَن صام وصلَّى وعَقَل الإيمانَ ، وأنَّه لا يُجْزِئُ الطفلُ وإن كان أبَواه مؤمِنَيْنِ - ابنُ

القبس ....

(١) فى ى : «بما» .
(٢ - ٢) سقط من : ر ، ى .
(٣) فى النسخ : «لما» .
(٤) ليس فى : الأصل ، ر ، ى .
(٥) سيأتى فى شرح الحديث (١٧٤٤) من الموطأ .

التمهيد عباسٍ[1] ، والشعبيُّ[2] ، والحسنُ[2] ، والنخعيُّ[1] ، وقتادةُ[2] . ورُوِى عن عطاءٍ قال : كلُّ رقبةٍ وُلِدَت فى الإسلامِ فهى تُجْزِئُ[3] . [4]وهو قولُ الزهرىِّ فيمَن أحَدُ أبَوَيْهِ مسلمٌ ، قال الأوزاعىُّ : سألْتُ الزهرىَّ : أيُجزِئُ عتقُ الصبىِّ المرضَعِ فى كفارةِ الدمِ؟ قال : نعم ؛ لأنَّه وُلِد على الفِطْرَةِ[5] . وهو قولُ الأوزاعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا كان أحَدُ أبَوَيْهِ مؤمنًا ، جاز عِتْقُه فى كفارةِ القتلِ . وهو قولُ الشافعىِّ ، إلَّا أنَّ الشافعىَّ يَسْتَحِبُّ ألا يُعتِقَ إلَّا مَن يتَكَلَّمُ بالإيمانِ . واخْتَلَف قولُ مالِكٍ وأصحابِه على هذَيْنِ القولَيْن ، إلَّا أنَّ مالِكًا يُرَاعِى إسْلامَ الأبِ ، ولا يَلْتَفِتُ إلى الأُمِّ . وأمَّا الصبىُّ مِن السَّبْىِ ، فسنَذْكُرُ حُكْمَه فى الصلاةِ عليه إذا مات ، فى بابِ أبى الزِّنَادِ[6] إن شاء اللهُ . وقال سفيانُ الثورىُّ فيما روَى عنه الأشْجَعِىُّ ، قال : لا يُجْزِئُ فى كفارةِ القتلِ الصبىُّ ، ولا يُجْزِئُ إلَّا رقبةٌ مسلمةٌ ؛ مَن صام وصلَّى[4] .

(١) سيأتى تخريجه الصفحة التالية .

(٢) ينظر تفسير ابن جرير ٧/ ٣١٠، ٣١١، وتفسير ابن أبى حاتم ١٠٣٢/٣ (٥٧٨٧، ٥٧٨٨) .

(٣) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٧/ ٣١٢.

(٤ - ٤) سقط من : ر، ى .

(٥) تقدم فى ٨/ ١٤٢.

(٦) ينظر ما تقدم فى ٨/١٩٤- ٢٠١.

التمهيد

(1) قال أبو عمرَ (1) : وأجمَع علماءُ المسلمين أنَّ مَن وُلِد بينَ أبوَيْنِ مُسْلِمَيْن وإن لم يَبْلُغْ حَدَّ الاخْتِيارِ والتَّمْييزِ، فحُكْمُه حُكْمُ الإيمانِ في الموارَثَةِ والصلاةِ عليه إن مات، وما يَجِبُ له وعليه في (2) الجِناياتِ والمناكَحاتِ (2).

حدَّثني خَلَفُ بنُ القاسمِ، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ جَعْفَرِ بنِ الوردِ وعُمَرُ بنُ محمدِ بنِ القاسِمِ، قالا: حدَّثنا بكرُ بنُ سَهْلٍ، قال: حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ صالِحٍ، قال: حدَّثنا معاويةُ بنُ صالحٍ، عن عليِّ بنِ أبي طلحةَ، عن ابنِ عباسٍ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. قال: مَن قد عَقَلَ الإيمانَ وصامَ وصلَّى [3].

حدَّثنا عبدُ الوارِثِ، قال: حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنا محمدُ ابنُ وَضَّاحٍ، قال: حدَّثنا محمدُ بنُ سليمانَ وموسى بنُ معاويةَ، قالا: حدَّثنا وكيعٌ، عن الأعمشِ، عن إبراهيمَ، قال: ما كان في القرآنِ مِن رقبةٍ مؤمنةٍ، فلا يُجزِئُ إلَّا مَن صام وصلَّى، وما كان في القرآنِ رقبةً ليست مُؤْمِنَةً، فالصبيُّ يُجزِئُ [4].

القبس ....

(1 - 1) سقط من: ر، ى.

(2 - 2) في ر: «الحياة والممات».

(3) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٧/ ٣١١، وابن أبي حاتم في تفسيره ٣/ ١٠٣٢ (٥٧٨٧) من طريق عبد الله بن صالح به.

(4) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٧/ ٣١١ من طريق وكيع به.

الموطأ

١٥٤٨ - مالكٌ ، أنه بلَغه عن المَقبُرِىِّ ، أنَّه قال : سُئِل أبو هُرَيرةَ عن الرجلِ تكونُ عليه رقبةٌ ، هل يُعتِقُ فيها ابنَ زنًى ؟ فقال أبو هريرةَ : نعم ، ذلك يُجزِئُ عنه .

١٥٤٩ - مالكٌ ، أنه بلَغه عن فَضالةَ بنِ عُبيدٍ الأنصارىِّ ، وكان

التمهيد

وعبدُ الرزاقِ[(١)] ، [(٢)]عن الثورىِّ[(٢)] ، عن الأعْمَشِ ، عن إبْراهِيمَ مثلَه ، إلَّا أنَّه قال : قد صَلَّى ، وما لم تكنْ مؤمنةً ، فتحريرُ[(٣)] من[(٤)] لم يُصَلِّ . لم يَذْكُرِ الصيامَ .

والذى عليه الفقهاءُ أنَّ عتقَ الصبىِّ الذى أبواه مُؤْمِنانِ يُجْزِئُ ، وإنِ اسْتَحَبُّوا البالِغَ[(٥)] .

الاستذكار

مالكٌ ، أنه بلَغه عن المَقْبُرِىِّ ، أنه قال : سُئِل أبو هريرةَ عن الرجلِ تكونُ عليه رقبةٌ ، هل يُعْتِقُ فيها ولدَ زِنًى ؟ فقال أبو هريرةَ : نعم ، ذلك يُجزِئُ عنه[(٦)] .

مالكٌ ، أنه بلَغه عن فَضالةَ بنِ عُبيدٍ الأنصارىِّ ، وكان مِن أصحابِ

القبس ....

---

(١) عبد الرزاق (١٦٨٤٣)، وفى التفسير ١٦٨/١.

(٢ - ٢) سقط من : ر، ى.

(٣) فى م : « فيجزئ » .

(٤) فى ر، ى، م : « ما » .

(٥) فى ى : « البلوغ » .

(٦) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/٣و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٣٢) . وأخرجه البيهقى ٥٩/١٠ من طريق مالك به .

الموطأ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنه سُئِل عن الرجلِ تكونُ عليه رقبةٌ ، هل يجوزُ له أن يُعتِقَ ولد زِنًى ؟ قال : نعم ، ذلك يُجزِئُ عنه .

الاستذكار النبيِّ ﷺ ، أنه سُئِل عن الرجلِ تكونُ عليه رقبةٌ ، هل يجوزُ له أن يُعْتِقَ ولدَ زِنًى ؟ قال : نعم ، ذلك يُجْزِئُ عنه[1] .

قال أبو عمرَ : على هذا جماعةُ أئمةِ الفَتْوى بالأمصارِ وأكثرُ التابعين ، ورُوِى ذلك عن ابنِ عباسٍ أيضًا . **رواه**[2] الثوريُّ ، عن ثورٍ ، عن عمرَ بنِ عبد الرحمنِ القُرَشيِّ ، أن ابنَ عباسٍ سُئِل عن ولدِ زِنًى وولدِ رِشْدَةٍ[3] في العَتَاقةِ ، فقال : انظُروا أكثرَهما ثمنًا . فنظَروا فوجَدوا ولدَ الزِّنى أكثرَهما ثمنًا ، فأمَرهم به[4] . والثوريُّ ، عن يونسَ ، عن الشعبيِّ مثلَه[5] . وهو قولُ الحسنِ وقتادةَ[6] ، وما خالَفه فضربٌ مِن الشذوذِ . وإنما ذكَر مالكٌ رحِمه اللهُ ، واللهُ أعلمُ ، في « موطئِه » ، عن أبي هريرةَ ، أنه أجاز عتقَ ولدِ الزِّنى إنكارًا منه لِما يَرْوِيه أهلُ العراقِ عن سُهيلِ بنِ أبي

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣٣) .

(٢) في ح ، م : « ورواه » .

(٣) يقال : هذا ولد رشدة . إذا كان لنكاح صحيح . النهاية ٢/ ٢٢٥ .

(٤) أخرجه البيهقي ١٠/ ٥٩ من طريق الثوري به ، وأخرجه عبد الرزاق (١٦٨١٩) عن الثوري وسقط فيه ذكر : « ثور » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨١٨) ، والبيهقي ١٠/ ٥٩ من طريق الثوري ، عن فراس به .

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٨٢١) .

الاستذكار صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ولدُ الزِّنى شرُّ الثلاثةِ » .

وقال أبو هريرةَ : لأن أمتِّعَ[1] بسوطٍ فى سبيلِ اللهِ ، أو أَحمِلَ على نعلَيْن فى سبيلِ اللهِ ، أحبُّ إلىَّ مِن أن أُعتِقَ ولدَ زِنْيةٍ[2] . وقد قال له القَعْقاعُ بنُ أبى حَدْرَدٍ[3] : أنت تقولُ هذا ؟ فقال أبو هريرةَ : إنى لم أقُلْ هذا فيمَن[4] يُحْصِنُ أمتَه ، وإنما قلتُ هذا فى الذى يأمُرُ أمتَه بالزِّنى . وقد أنكَر ابنُ عباسٍ على مَن روَى فى ولدِ الزِّنى أنه شرُّ الثلاثةِ ، وقال : لو كان شرَّ الثلاثةِ ما استُؤْنِىَ بأمِّه أن تُرجَمَ حتى تَضَعَه . رواه ابنُ وهبٍ ، عن معاويةَ بنِ صالحٍ ، عن علىِّ بنِ أبى طلحةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، وقد ذكَرناه فى « التمهيدِ » بإسنادِه[5] .

وروَى يزيدُ بنُ هارونَ ، عن سفيانَ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ فى ولدِ الزِّنى ، قالت : ما عليه مِن ذنبِ أبوَيْه شىءٌ . ثم قرأَتْ :

القبس ....

(١) فى ح ، م : « أمنع » .

(٢) أخرجه أحمد ٤٦٢/١٣ (٨٠٩٨) ، وأبو داود (٣٩٦٣) ، والنسائى فى الكبرى (٤٩٣٠) ، والحاكم فى المستدرك ٢/ ٢١٤، ٢١٥ ، والبيهقى ١٠/ ٥٧، ٥٨ من طريق سهيل بن أبى صالح .

(٣) فى ح : « جرود » . وينظر الإصابة ٥/ ٤٤٩ .

(٤) بعده فى ح : « لم » .

(٥) سيأتى فى شرح الحديث (١٥٩٣) من الموطأ .

﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[1] [الأنعام : ١٦٤، الإسراء : ١٥، فاطر : ١٨، الزمر : ٧] .

ومذهبُ ابنِ عباسٍ جَوَازُ عتقِ ولدِ الزنى فى الرقابِ الواجبةِ وغيرِها[2] .

وقد قال : لا يُجزِئُ فى الرقابِ الواجبةِ وغيرِها ولدُ الزنى . جماعةٌ ؛ منهم الزهريُّ ، [3]وكان يرويه[3] عن عمرَ ، أنه قال : لأن أَحْمِلَ على نعلَيْن فى سبيلِ اللهِ ، أحبُّ إلىَّ مِن أن أُعتِقَ ولدَ زِنىً . **ذكره** ابنُ عيينةَ ، عن الزهريِّ[4] .

قال الزهريُّ : لا يُجزِئُ ولدُ الغَيَّةِ[5] فى الرقابِ الواجبةِ ، ولا أمُّ الولدِ ، ولا المُدَبَّرُ ، ولا الكافرُ . وقال عطاءٌ مثلَه ، وقد اضطرب عطاءٌ فى هذا المعنى ؛ قال ابنُ جريجٍ : قلتُ لعطاءٍ : ولدُ الزنى صغيرٌ أيجزئُ فى رقبةٍ مؤمنةٍ إذا لم يبلُغِ الحِنْثَ ؟ قال : لا ، ولكن كبيرٌ رجلُ صدقٍ[6] .

وعن ابنِ جريجٍ أيضًا قال : قلتُ لعطاءٍ : الرقبةُ المؤمنةُ[7] أيجزئُ فيها

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٥٩٣) من الموطأ .

(٢) ينظر مصنف ابن أبى شيبة (القسم الأول من الجزء الرابع) ص ٥٧، وسنن البيهقى ١٠/ ٥٩.

(٣ - ٣) فى الأصل، م: «يروى»، وفى ب: «وكان أبو هريرة يروى».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٦٧)، وابن أبى شيبة (القسم الأول من الجزء الرابع) ص ٥٧، والبيهقى ٥٩/١٠ من طريق معمر عن الزهرى به.

(٥) فى ح: «الحنة»، وفى ب: «اللغية». والغية بفتح الغين وكسرها، يقال: هو ولد غية: ولد زِنية، كما يقال فى نقيضه: هو ولد رِشْدة. الوسيط (غ و ى).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٢٥) عن ابن جريج به.

(٧) بعده فى الأصل، ب: «الواجبة».

الموطأ ....

الاستذكار مُرْضَعٌ ؟ قال : نعم . قلتُ : وكيف ولم يُصَلِّ ؟ وراجَعتُه ، فقال : ما أُراه إلا مسلمًا ، وديتُه ديةُ أبيه . قال ابنُ جريجٍ : وقال عمرُو بنُ دينارٍ : ما أُرى إلا الذى قد بلَغ وأسلَم[(1)] .

قال أبو عمرَ : اختَلف قولُ الزهرىِّ فى الصبىِّ أيضًا ؛ فروَى الأوزاعىُّ عنه ما تقدَّم ذكرُه ، وروَى معمرٌ ، عن الزهرىِّ ، قال : [(2)]لا يجزئُ فى الظِّهارِ[(2)] صبىٌّ مُرْضَعٌ[(3)] .

قال أبو عمرَ : فإذا لم يُجزئْ[(4)] فى الظِّهارِ ، فأحرَى ألا يجزئَ فى القتلِ ؛ لأن النصَّ فى الرقبةِ المؤمنةِ إنما ورَد فى القتلِ ، والظِّهارُ مَقِيسٌ عليه .

قال الشافعىُّ رحِمه اللَّهُ : [(5)]قد شرَط اللهُ[(5)] العدالةَ[(6)] فى الشهداءِ[(7)] ، فى آيةِ الدَّيْنِ وآيةِ الرَّجْعةِ . قال الشافعىُّ : وقد أجمَعوا فى الشهادةِ فى الزِّنى وغيرِه أنه لا يجوزُ فى ذلك كلِّه إلا العدولُ ، فكذلك الأيمانُ فى الرِّقابِ

القبس ....

(1) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٣٦) عن ابن جريج به .
(٢ - ٢) فى الأصل : « لا يجوز بظهار » ، وفى مصدر التخريج : « يجوز فى الظهار » .
(3) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٣٣) عن معمر به .
(4) فى ح ، ب ، م : « يجز » .
(٥ - ٥) فى الأصل : « ولذلك الشرط فى » ، وفى م : « وكذلك الشرط فى » .
(6) بعده فى الأصل ، ح ، م : « والرضا » .
(7) بعده فى الأصل ، م : « وردا » .

الموطأ

ما لا يجوزُ مِن العتقِ فى الرِّقابِ الواجبةِ

١٥٥٠ - مالكٌ، أنه بلَغه أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ سُئِل عن الرقبةِ الواجبةِ، هل تُشتَرَى بشرطٍ؟ فقال: لا.

قال مالكٌ: وذلك أحسنُ ما سَمِعتُ فى الرِّقابِ الواجبةِ؛ أنه لا يَشترِيها الذى يُعتِقُها بشرطٍ على أن يُعتِقَها؛ لأنه إذا فعَل

الاستذكار

الواجبةِ. وباللهِ التوفيقُ.

بابُ ما لا يجوزُ مِن العتقِ فى الرقابِ الواجبةِ

مالكٌ، أنه بلَغه أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ سُئِل عن الرقبةِ الواجبةِ، هل تُشترَى بشرطٍ؟ فقال: لا[1].

قال مالكٌ: وذلك أحسنُ ما سمِعتُ فى الرقابِ الواجبةِ؛ أنه لا يَشْترِيها الذى يُعتِقُها بشرطٍ على أن يُعتِقَها؛ لأنه إذا فعَل ذلك فليست برقبةٍ

القبس

بابُ ما لا يجوزُ مِن العِتْقِ فى الرِّقابِ الواجبةِ

مُعَوَّلُ هذا البابِ على أصلَين؛ **أحدُهما**: كمالُ الرِّقِّ فى العبدِ. **والثانى**: سلامتُه عن[2] العَيْبِ. وبهذا قال الجمهورُ إلا أبا حنيفةَ، فإنه قال: يجوزُ المَعِيبُ

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٦ و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٣٤).
وأخرجه البيهقى ٣٨٩/٧ من طريق مالك به.

(٢) فى م: «من».

الموطأ ذلك فليست برقبةٍ تامَّةٍ ، لأنه يَضَعُ مِن ثمنِها للذى يَشْترِطُ مِن عتقِها .

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يَشترِىَ الرقبةَ فى التَّطَوُّعِ ، ويَشترطَ أن يُعتِقَها .

الاستذكار تامَّةٍ ؛ لأنه يَضَعُ مِن ثمنِها للذى يشترِطُ مِن عتقِها .

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يشترىَ الرقبةَ فى التطوعِ ، ويشترطَ أن يُعتِقَها .

قال أبو عمرَ : قولُ الشافعىِّ فى هذا كقولِ مالكٍ ؛ ذكَر المُزَنىُّ ، عن الشافعىِّ ، قال : لا يُجزِئُ فى رقبةٍ واجبةٍ أن تُشْتَرى بشرطِ أن تُعتَقَ ؛ لأن ذلك يَضَعُ مِن ثمنِها . وأجاز ذلك الكوفيُّون (١ وداودُ ١) ؛ لأنها رقبةٌ تامةٌ سالمةٌ مِن العيوبِ المُفسِدةِ .

القبس فى الكفارةِ ، (٢ ويُجزِئُ فيها ٢) المُكاتَبُ والمُدَبَّرُ ؛ لأن اللهَ عزَّ وجلَّ قال : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] . وكلٌّ مِن هؤلاء رَقَبةٌ . قلنا : أمَّا المُكاتَبُ والمُدَبَّرُ فليسا برَقَبةٍ ، ولا يصِحُّ أن يتناولَهما اللفظُ ؛ لأنه لا يقدِرُ على بيعِهما ، فقد تزعزَع مِلْكُه ، وتَخَلْخلَت ماليَّتُه . فنقولُ : رقبةٌ ناقصةٌ لا يجوزُ له بيعُها ، فلا يجوزُ له عِتقُها كأمِّ الولدِ ، وقد مهَّدْناه فى « مسائلِ الخلافِ » ، وأما المَعِيبُ فكيف يصِحُّ لأبى حنيفةَ أن يجعَلَ الأعمى رقبةً ، وهو يوجِبُ جميعَ القيمةِ على مَن أخرَجَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « ويجرى فيها مجرى » .

الموطأ

قال مالكٌ : إنَّ أحسنَ ما سمِعتُ فى الرقابِ الواجبةِ ، أنه لا يَجوزُ أن يُعتَقَ فيها نَصرانىٌّ ولا يَهودىٌّ ، ولا يُعتَقَ فيها مكاتَبٌ ولا مُدَبَّرٌ ولا أُمُّ ولدٍ ، ولا مُعتَقٌ إلى سِنِينَ ، ولا أعمَى ، ولا بأسَ أن يُعتَقَ النصرانىُّ واليهودىُّ والمجوسىُّ تَطَوُّعًا ؛ لأن اللهَ تبارَك وتعالَى قال فى كتابِه : ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤] . فالمنُّ العتاقةُ .

قال مالكٌ : فأمَّا الرقابُ الواجبةُ التى ذكَر اللهُ فى الكتابِ ، فإنه لا يُعتَقُ فيها إلا رقبةٌ مؤمنةٌ .

الاستذكار

قال مالكٌ : أحسنُ ما سمِعتُ فى الرقابِ الواجبةِ ، أنه لا يجوزُ أن يُعتَقَ فيها نصرانىٌّ ولا يهودىٌّ ، ولا مكاتَبٌ ولا مُدبَّرٌ ولا أمُّ ولدٍ ، ولا مُعْتَقٌ إلى سنينَ ، ولا أعمى .

قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يُعتَقَ (١) اليهودىُّ والنصرانىُّ والمجوسىُّ (١) تَطَوُّعًا ؛ لأنَ اللَّهَ عزَّ وجلَّ قال فى كتابِه : ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ . فالمَنُّ العَتاقةُ .

قال مالكٌ : فأما الرِّقابُ الواجبةُ التى ذكَر اللهُ فى الكتابِ ، فإنه لا يُعتَقُ

القبس

عينَيه (٢) ، فكيف يجعَلُ الرقبةَ ذاهبةً فى حقِّ الإتلافِ ، موجودةً فى حقِّ العتقِ ؟ هذا بعيدٌ جدًّا ، بل لو قاله بالعكسِ كان أَولى .

(١ - ١) فى ح : «النصرانى والمجوسى» ، وفى ب : «النصرانى والمجوسى واليهودى» .

(٢) فى ج ، م : «عينه» .

الموطأ

قال مالكٌ : وكذلك فى إطعامِ المساكينِ فى الكَفَّاراتِ ، لا يَنبغِى أن يُطعَمَ فيها إلا المسلمون ، ولا يُطعَمَ فيها أحدٌ على غيرِ دينِ الإسلامِ .

الاستذكار

فيها إلا رقبةٌ مؤمنةٌ .

قال مالكٌ : وكذلك فى إطعامِ المساكينِ فى الكفَّاراتِ ، لا ينبغِى أن يُطعَمَ فيها إلا المسلمون ، ولا يُطعمَ فيها أحدٌ على غيرِ دينِ الإسلامِ .

قال أبو عمرَ : أما اختلافُ العلماءِ فى جملةِ ما يُجزئُ فى الرقابِ الواجبةِ ، فقد أوضَح مالكٌ مذهبَه فى « موطئِه » ، وهى جملةٌ خُولِف فى بعضِها ، وتابَعه أكثرُ العلماءِ على أكثرِها ، ونحن نذكُرُ أقوالَهم جملةً على حَسَبِ ما ذكَر مالكٌ رحِمه اللهُ ذلك جملةً[(1)] بعدَ ذكرِ ما ذكَره ابنُ القاسمِ وغيرُه ، عن مالكٍ مما لم يذكُره فى « موطئِه » .

قال مالكٌ : يُجزئُ الأعرجُ إذا كان خفيفَ العَرَجِ ، وإن كان شديدَ العرجِ فلا يجزئُ ، ولا يجزئُ أقطعُ اليدين ولا الرِّجلَين ، ويجزئُ أقطعُ اليدِ الواحدةِ والأعورُ ، ولا يجزئُ الأجدعُ ولا المجنونُ ولا الأصمُّ ولا الأخرسُ . قال ابنُ القاسم : وقياسُ قولِ مالكٍ ألا يجزئَ الأبرصُ ؛ [(2)]لأن الأصمَّ أيسرُ شأنًا منه[(2)] . قال ابنُ القاسمِ : ولا يجزئُ الذى يُجَنُّ

القبس ....

(١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

الموطأ ....

الاستذكار ويُفِيقُ . (١ وقال أشهبُ فى الذى يُجَنُّ ويُفِيقُ : إنه يجزئُ . (٢ فى روايةٍ ٢) . ورُوِى عن مالكٍ أنه يجزئُ الأعرجُ كما يجزئُ الأعورُ . (١ وقال ابنُ الماجِشونِ : لا يجزئُ الأعورُ ١) . وقال أشهبُ : يجزئُ الأصمُّ . وقال مالكٌ : يجزئُ المُوسِرَ عتقُ نصفِ العبدِ إذا قُوِّم عليه كلُّه وعتَق ، ولا يجزئُ المُعسِرَ . وهو قولُ الأوزاعىِّ . وأما الشافعىُّ فقال : لا يجزئُ فى الرقابِ الواجبةِ إلا رقبةٌ مؤمنةٌ ، لا فى الظِّهارِ ولا فى غيرِه .

قال : وقد شرَط اللهُ تعالى فى رقبةِ القتلِ مؤمنةً (٣) كما شرَط العدلَ فى الشهادةِ فى موضعٍ ، وأطلَق الشهودَ (٤ فى مواضِعَ ٤) ، فاستدلَلْنا على أن ما أُطلِق فى معنى ما شرَط . قال : ويجوزُ المُدبَّرُ ولا يجوزُ المُكاتَبُ ، أدَّى مِن نُجومِه شيئًا أو لم يؤدِّ ؛ لأنه ممنوعٌ مِن بيعِه ، ولا تجزئُ أمُّ الولدِ فى قولِ مَن قال : لا يَبِيعُها . قال المُزَنىُّ : هو لا يُجِيزُ بيعَها ، وله بذلك كتابٌ . وقال الشافعىُّ : والعبدُ المرهونُ والجانى إذا أعتَقه وافتكَّه مِن الرهنِ ، وأدَّى ما عليه مِن الجنايةِ ، أجزَأ . قال : والغائبُ إذا كان على يقينٍ مِن حياتِه فى حينِ عتقِه يجزئُ ، وإلا لم يُجزِئْ . (٥ ولو اشترَى مَن يَعتِقُ ٥)

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « من رأيه » ، وفى ب : « من رواية » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) ليس فى : الأصل ، م .

(٥ - ٥) ليس فى : الأصل .

الاستذكار (١) عليه لم يُجزئْ . ولو أعتَق عبدًا بينَه وبينَ آخرَ وهو مُوسِرٌ أجزأه . وكذلك لو كان معُسرًا ثم أيسَر ، فاشترَى النصفَ الآخرَ فأعتَقه ، أجزأه (١) . وقد رُوِى عنه أنه لا يُجزئُه إلا أن ينويَه عن نفسِه . قال : فلم أعلمْ أحدًا مضَى مِن أهلِ العلمِ ، ولا ذُكِر لى عنه (٢) ولا عمن بقِى (٢) إلا وهم يقولون : إن مِن الرقابِ ما يجزئُ ومنها ما لا يجزئُ . فدلَّ ذلك على أن المرادَ بعتقِها بعضُها دونَ بعضٍ ، فلم أجِدْ فى معنى ما ذهَبوا إليه إلا ما أقولُ . واللهُ أعلمُ . وجِماعُه أن الأغلبَ فيما يُتخذُ له الرقيقُ العملُ ، ولا يكونُ العملُ تامًّا حتى تكونَ يدا المملوكِ باطشتَيْن ، ورِجْلاه ماشيَتَيْن ، وله بصرٌ وإن كانت عينًا واحدةً ، ويكونَ يعقِلُ ، فإن كان أبكمَ أو أصمَّ يَعْقِلُ (٣) أو ضعيفَ البطْشِ أجزأ ، ويُجزئُ المجنونُ الذى يُفِيقُ فى أكثرِ الأحيانِ ، ويجزئُ الأعورُ ، والعرجُ الخفيفُ ، (٤) وشَلَلُ الخِنْصرِ (٤) ، وكلُّ عيبٍ لا يُضِرُّه فى العملِ إضرارًا بيِّنًا ، ولا يجزئُ الأعمى ، ولا المُقعَدُ ، ولا الأشلُّ الرِّجْلِ ، ويجزئُ الأصمُّ والخَصِىُّ ، والمريضُ الذى ليس به مرضٌ زَمَانةٍ .

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى ح : « والخفيف » ، وفى م : « وشلل الحيض » .

الاستذكار

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا يجزئُ في الرقابِ الواجبةِ مُدَبَّرٌ ولا أُمُّ ولدٍ ، ويجزئُ المُكاتَبُ إن لم يكنْ أدَّى مِن كتابتِه شيئًا استحسانًا ، وإن كان أدَّى شيئًا لم يُجْزِئْ ، ولا يُجْزِئُ الأعمى ، ولا المُقعَدُ ، ولا المقطوعُ اليدين ، ولا المقطوعُ الرجلين ، ولا المقطوعُ اليدِ والرِّجْلِ مِن جانبٍ واحدٍ ، فأما إن كانت يدُه الواحدةُ مقطوعةً أو رِجْلُه ، أو مقطوعَ اليدِ والرِّجْلِ مِن خلافٍ ، أو كان أعورَ العينِ الواحدةِ ، فإن ذلك يجزئُ ، ولا يجزئُ[1] في ذلك مقطوعُ الإبهامَيْن ، ولا مقطوعُ ثلاثةِ أصابعَ مِن[2] كلِّ كفٍّ [3]سوى الإبهامَيْن[3] ، وإن كان أقلَّ مِن ثلاثةِ أصابعَ أجزأ ، والذكرُ والأنثى والصغيرُ والكبيرُ في ذلك كلِّه سواءٌ . ويجزئُ عندَهم الكافرُ في الظِّهارِ وكفارةِ اليمينِ ، ولا يجزئُ في قتلِ الخطأِ .

ومَن أعتَق في رقبةٍ واجبةٍ عليه عبدًا بينَه وبينَ آخرَ ، لم يُجزئْه ، موسرًا كان أو معسرًا ، في قولِ أبي حنيفةَ . ويُجزئُه في قولِ أبي يوسفَ [3]ومحمدٍ[3] إذا كان موسرًا ، ولا يُجزئُه إذا كان معسرًا . والأشلُّ عندَهم كالأقطعِ يجزئُ ، ولا يجزئُ المَعْتوهُ ولا الأخرسُ ، ويجزئُ

القبس ....

(١) في ح : « يجوز » .

(٢) في م : « في » .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

الاستذكار المقطوعُ الأذنين والخَصِيُّ . وقال زُفَرُ : لا يجزئُ مقطوعُ الأذنين . وقال عثمانُ البَتِّيُّ : يجزئُ الأعورُ والأعرجُ إلا ألَّا يمشىَ .

وقال الليثُ بنُ سعدٍ : لا يُجْزِئُ فى الرقابِ الواجبةِ شىءٌ فيه عيبٌ ، ولا يُجْزِئُ الذى يُجَنُّ فى كلِّ شهرٍ مرةً وإن كان فيما بينَ ذلك صحيحًا ؛ لأن ذلك عَيْبٌ ، ولا يُجْزِئُ الأعرجُ ، ولا الأجدعُ ، ولا الأعورُ[1] ، ولا الأشَلُّ ؛ لأن ذلك مما لا يجزِئُ فى الضَّحايا ، فهو فى الرقابِ أشدُّ .

قال أبو عمرَ : قد أجمَعوا على أن العيبَ الخفيفَ فى الرقابِ الواجبةِ يُجزئُ ، نحوَ الحَوَلِ ، ونُقْصانِ الضِّرْسِ و[2]الضِّرْسين ، ونقصانِ[2] الظُّفُرِ ، وأَثَرِ كَيِّ النارِ ، والجُرْحِ الذى قد برِئَ ، وذلك كلُّه يُرَدُّ به البيعُ[3] إذا نقَص مِن الثمنِ ، فدلَّ ذلك على أنه ليس المُعتبَرَ فى الرقابِ السلامةُ مِن جميعِ العيوبِ . والقياسُ لها أيضًا على الضَّحايا لا[4] يستقيمُ مِن أجلِ السِّنِّ ؛ لأن الصغيرَ يجزئُ عندَهم فى الرقابِ الواجبةِ ، ولا يجزئُ فى الضَّحايا .

وأما قولُ مالكٍ فى أنه لا يُطعَمُ فى الكفَّاراتِ إلا مساكينُ المسلمين ، فقد مضَى القولُ فى ذلك فى كتابِ الأيمانِ . والحمدُ للهِ .

(١) بعده فى ح ، ب : « ولا الأعمى » .
(٢ - ٢) سقط من : ح ، م .
(٣) فى الأصل ، م : « العيب » .
(٤) فى م : « بألا » .

عتقُ الحيِّ عن الميِّتِ

١٥٥١ – مالكٌ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ أبى عَمْرَةَ الأنصاريِّ ، أن أمَّه أرادتْ أن تُوصِىَ ثم أخَّرَت ذلك إلى أن تُصبِحَ ، فهَلَكَتْ ، وقد كانت هَمَّت بأن تُعتِقَ . فقال عبدُ الرحمنِ : فقلتُ للقاسِمِ بنِ محمدٍ : أينفَعُها أن أُعتِقَ عنها ؟ فقال القاسمُ : إنَّ سعدَ بنَ عُبادةَ قال لرسولِ اللهِ ﷺ : إنَّ أمِّى هَلَكَت ، فهل ينفَعُها أن أُعتِقَ عنها ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « نعم » .

التمهيد

مالكٌ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ أبى عمرةَ الأنصاريِّ[1] ، أنَّ أمَّه أرادَتْ أنْ توصِىَ ، ثم أخَّرتْ ذلك إلى أنْ تُصبحَ ، فهلَكتْ ، وقد كانت همَّتْ بأنْ

القبس

....

---

(١) قال أبو عمر : « هكذا قال فيه مالك : عبد الرحمن بن أبى عمرة . نسبه إلى جده ، وهو عبد الرحمن بن عمرو بن أبى عمرة الأنصارى ، مدنى ثقة ، يروى عن القاسم بن محمد ، وعن عمه عبد الرحمن بن أبى عمرة ، وله رواية عن أبى سعيد الخدرى ، وما أظنه سمع منه ولا أدركه ، وإنما روى عن عمه عنه ، يروى عنه مالك ، وعبد الله بن خالد أخو عطاف بن خالد ، وابن أبى الموالى ، وغيرهم ، وأما عمه عبد الرحمن بن أبى عمرة ، فمن كبار التابعين بالمدينة ، يروى عن عثمان بن عفان ، وأبى هريرة ، وزيد بن خالد الجهنى ، وغيرهم ، روى عنه إسحاق ابن عبد الله بن أبى طلحة ، ومحمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى ، وعبد الله بن عمرو بن عثمان ، وغيرهم ، ولأبيه أبى عمرة صحبة ، وقد ذكرناه فى كتاب « الصحابة » ، وذكرنا نسبه ، والاختلاف فى اسمه ، فى باب الباء ، وفى باب الكنى ، والحمد لله » . الاستيعاب ١/ ١٧٥، ٤/ ١٧٢١، وتهذيب الكمال ١٧/ ٣١٨.

التمهيد تُعتِقَ . قال عبدُ الرحمنِ : فقلتُ للقاسمِ بنِ محمدٍ : أينفَعُها أنْ أُعتِقَ عنها ؟ فقال القاسمُ : إنَّ سعدَ بنَ عبادةَ قال لرسولِ اللهِ ﷺ : إنَّ أُمِّى هلكتْ ، فهل ينفَعُها أنْ أُعتِقَ عنها ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « نعم »[1] .

قال أبو عمرَ : طائفةٌ تقولُ فى هذا الحديثِ عن مالكٍ : « نعم ، أَعتِقْ عنها » . منهم ابنُ أبى أويسٍ ، وروايةُ يحيى قائمةُ المعنى صحيحةٌ .

وهذا حديثٌ منقطِعٌ ؛ لأنَّ القاسمَ لم يلقَ سعدَ بنَ عبادةَ ، ولكنَّ قصةَ سعدِ بنِ عبادةَ وحديثَه فى ذلك قد رُوِى من وجوهٍ كثيرةٍ ، متصلةٍ ومنقطعةٍ صحاحٍ كلِّها ، وهو حديثٌ مشهورٌ عندَ أهلِ العلمِ ؛ مِن حديثِ سعدِ بنِ عبادةَ وغيرِه ، إلَّا أنَّ الروايةَ فى ذلك مختلفةُ المعانى ، فمنها الصدقةُ عن الميتِ ، ومنها العتقُ عن الميتِ ، ومنها الصيامُ عن الميتِ ، ومنها قضاءُ النذرِ مُجْمَلًا . فأمَّا الصدقةُ ، فمِن حديثِ مالكٍ[2] ، عن سعيدِ بنِ عمرِو بنِ شرحبيلِ بنِ سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عُبادةَ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ سعدَ بنَ عُبادةَ توفِّيتْ أُمُّه وهو غائبٌ ، فلمَّا قدِمَ سعدٌ قال : يا رسولَ اللهِ ، أينفَعُها أنْ أتصدَّقَ عنها ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « نعم » . وسنذكُرُ هذا الحديثَ فى

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٦ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٤٠). وأخرجه البيهقى ٦/ ٢٧٩، والبغوى فى شرح السنة (٢٤٢٤) من طريق مالك به. وعند يحيى ابن بكير بلفظ : « نعم ، أعتق عنها » .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٥٢٣).

التمهيد

بابِ سعيدِ بنِ عمرٍو مِن كتابِنا هذا إن شاء اللهُ . وعندَ مالكٍ[1] أيضًا في هذا حديثُ هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ مرفوعًا في الصدقةِ عن الميتِ . وأكثرُ الأحاديثِ في قصةِ سعيدٍ هذه عن سعدٍ وغيرِه إنَّما هي في الصدقةِ . وأمَّا العتقُ ، فلا يكادُ يوجَدُ إلَّا مِن حديثِ مالكٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ أبي عمرةَ ، هذا . وأمَّا الصيامُ عن الميتِ ، فقد روِى أيضًا مِن وجوهٍ مختلفةٍ . وأمَّا النذرُ ، فمِن حديثِ ابنِ شهابٍ ، عن عبيدِ اللهِ ، عن ابنِ[2] عباسٍ ، أنَّ سعدَ بنَ عبادةَ سأل النبيَّ ﷺ عن نذرٍ كان على أُمِّه ، فتوفِّيتْ قبلَ أنْ تَقْضِيَه ، فقال : « اقضِه عنها »[3] .

فأمَّا الصدقةُ عن الميتِ ، فمجتمَعٌ على جوازِها ، لا خلافَ بينَ العلماءِ فيها ، وكذلك العتقُ عن الميتِ جائزٌ بإجماعٍ أيضًا ، إلَّا أنَّ العلماءَ اختلَفوا في الولاءِ ؛ فذهَب مالكٌ وأصحابُه إلى أنَّ الولاءَ للمعتَقِ عنه . وذهَب الشافعيُّ وأصحابُه إلى أنَّ الولاءَ للمعتِقِ على كلِّ حالٍ . وذهَب الكوفيون إلى أن العتقَ إن كان بأمرِ المعتَقِ عنه فالولاءُ له ، وإن كان بغيرِ أمرِه فالولاءُ للمعتِقِ . وقد ذكَرنا هذه المسألةَ ووجوهَها في

(١) تقدم في الموطأ (١٥٢٤) .
(٢) سقط من : م .
(٣) تقدم في الموطأ (١٠٣١) .

التمهيد باب ربيعة من كتابنا هذا[1] .

وأمّا الصيامُ عن الميتِ ، فمختلَفٌ فيه ، فجماعةُ أهلِ العلمِ على أنَّه لا يصومُ أحدٌ عن وليِّه إذا مات وعليه صيامٌ مِن رمضانَ ، ولكنَّه يُطعِمُ عنه . قال أكثرُهم : إن شاء . وكذلك جمهورُهم أيضًا ؛ على أنَّه لا يصومُ أحدٌ عن أحدٍ ، لا فى نذرٍ ولا فى غيرِ نذرٍ . وممن ذهَب إلى ذلك ؛ مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصْحابُه[2] ، والثورىُّ . ومِن أهلِ العلمِ مَن رَأى أنْ يصومَ ولىُّ الميتِ عنه فى النذْرِ دونَ صيامِ رمضانَ ؛ منهم إسحاقُ بنُ راهُويَه . وهو الصحيحُ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : ما كان مِن شهرِ رمضانَ ، يُطعَمُ عنه ، وما كان مِن صيامِ النذرِ ، فإنَّه يُقضَى عنه[3] . وقد روِى عن أحمدَ بنِ حنبلٍ مثلُ قولِ ابنِ عباسٍ سواءً . ومنهم مَن رَأى أن يصومَ عنه فى كلِّ صيامٍ عليه ، على عمومِ ما رُوِى عن ابنِ عباسٍ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَن مات وعليه صيامٌ صام عنه وَلِيُّه »[4] . منهم أحمدُ بنُ حنبلٍ على اختلافٍ عنه ، ولم يُختلَفْ عن أبى ثورٍ فى جوازِ ذلك فى الوجهَينِ جميعًا . وقد ذكَرنا الحكمَ فى ذلك عن علماءِ الأمصارِ ، وذكَرنا ما جاء فى ذلك

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم فى ١٥/٢٥ - ٢٧ .

(٢) فى ص ١٧: «أصحابهم» .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٧٦٥١) ، وابن أبى شيبة (القسم الأول من الجزء الرابع) ص ٦٥، والبيهقى ٤/ ٢٥٤.

(٤) تقدم تخريجه فى ٩/ ٢٧٨.

التمهيد من الآثارِ ، فى بابِ ابنِ شهابٍ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عتبةَ ، مِن كتابِنا ، عندَ ذكرِ حديثِ مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبيدِ اللهِ ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ سعدَ بنَ عبادةَ سأل رسولَ اللهِ ﷺ عن نذرٍ كان على أمِّه ، توفِّيتْ قبلَ أنْ تقضِيَه ؟ فقال : « اقضِه عنها » . وذكَرنا هناك حكمَ النذرِ المجمَلِ وكفارَتَه ، وما فى ذلك للعلماءِ[1] . والحمدُ للهِ .

وأمَّا حديثُ سعدِ بنِ عُبادَةَ فى هذا البابِ ، فأكثرُ ما رُوِى فيه الصدقةُ ؛ مِن حديثِ القاسمِ بنِ محمدٍ وغيرِه .

أخبرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، أنَّ أباه أخبَره ، قال : حدثَنا عبدُ اللهِ بنُ يونسَ ، قال : حدثَنا بقيُّ بنُ مخلَدٍ ، قال : حدثَنا ابنُ كاسِبٍ ، قال : حدثَنا ابنُ عيينةَ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ القاسمِ ، عن أبيه ، أنَّ سعدًا أتَى النبيَّ ﷺ ، فقال : يا نبيَّ اللهِ ، إنَّ أُمِّى ماتت ولم توصِ ، أفينفَعُها أن أتصدَّقَ عنها مِن مالِها ؟ قال : « نعم » .

قال : وحدثَنا ابنُ كاسبٍ ، قال : حدثَنا عبدُ اللهِ بنُ وهبٍ ، قال : أخبرنى عمرُو بنُ الحارثِ ، أنَّ بُكيرًا حدثه ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أنَّ سعدَ بنَ عبادةَ قال للنبيِّ ﷺ : إنَّ أمِّى توفِّيت ولم توصِ ، فهل تنالُها صدقتى إنْ تصدَّقتُ عنها ؟ قال : « نعم » .

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم فى ١٢/٥٥٤ - ٥٥٦ .

التمهيد قال : وحدثَنا ابنُ كاسبٍ ، قال : حدثَنا مروانُ[1] ، عن حُميدٍ الطويلِ ، عن الحسنِ ، قال : قال سعدٌ الأنصاريُّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أمَّ سعدٍ كانت تُحبُّ الصدقةَ ، أفينفَعُها أن أتصدَّقَ عنها بعدَها ؟ قال : « نعم ، وعليك بالماءِ »[2] .

قال : وحدثنى يحيى بنُ عبدِ الحميدِ ، قال : حدثَنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن عُمارةَ بنِ غَزيَّةَ ، عن حُميدِ بنِ أبى الصعبةِ ، عن سعدِ بنِ عبادةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَه أن يَسقِيَ عنها الماءَ[3] .

قال : وحدثَنا يحيى بنُ عبدِ الحميدِ ، قال : حدثَنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن سعيدِ بنِ عمرِو بنِ شُرحبيلٍ ، عن سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عبادةَ ، عن أبيه ، أنَّ أُمَّه توفِّيت وهو غائِبٌ ، فقال للنبيِّ ﷺ : أينفَعُها أن أتصدَّقَ عنها ؟ قال : « نعم »[4] .

القبس ....

(١) فى النسخ : « هارون » . والمثبت مما تقدم فى ١٨/ ٦٤٦، وينظر تهذيب الكمال ٢٧/ ٤٠٣ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٨/٦٤٦، ٦٤٧ وفيه حميد، عن أنس . وأخرجه الطبرانى فى الأوسط (٨٠٦١) من طريق مروان ، عن حميد ، عن أنس . ثم قال : قال موسى بن هارون : وهم فيه مروان ، إنما هو : عن حميد ، عن الحسن .

(٣) أخرجه الطبرانى (٥٣٨٥) ، والخطيب ١٤/٢٦٩ من طريق عبد العزيز بن محمد به . وينظر ما تقدم فى ١٨/٦٤٧.

(٤) تقدم تخريجه فى ١٨/ ٦٤٦.

التمهيد

ووجَدْتُ فى أصلِ سماعِ أبى بخطِّه رحِمه اللهُ ، أنَّ محمدَ بنَ أحمدَ ابنِ قاسمِ بنِ هلالٍ حدَّثهم ، قال : حدثنا سعيدُ بنُ عثمانَ الأعناقيُّ ، قال : حدثنا نصرُ بنُ مرزوقٍ ، قال : حدثنا أسدُ بنُ موسى ، قال : حدثَنا الربيعُ بنُ صَبيحٍ ، عن الحسنِ ، عن سعدِ بنِ عبادةَ ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، والدتى كانتْ تتصدَّقُ مِن مالى ، وتُعتِقُ مِن مالى حياتَها ، فقد ماتتْ ، أرأيتَ إن تصدَّقتُ عنها ، أو أعتَقتُ عنها ، أترجو لها شيئًا ؟ قال : « نعم » . قال : يا رسولَ اللهِ ، دُلَّنى على صدقةٍ . قال : « اسقِ الماءَ » . قال : فما زالتْ جِرارُ سعدٍ بالمدينةِ بعدُ[1] .

ومِن أحسنِ ما يُروَى فى العتقِ عن الميتِ ، ما حدَّثناه عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدثَنا حمزةُ بنُ محمدِ بنِ علىٍّ ، قال : حدثَنا أحمدُ بنُ شعيبٍ ، قال : أخبرَنا الربيعُ بنُ سليمانَ صاحبُ الشافعىِّ ، قال : حدثَنا عبدُ اللهِ بنُ يوسفَ ، قال : حدثَنا عبدُ اللهِ بنُ سالمٍ ، قال : حدثنى إبراهيمُ ابنُ أبى عبلةَ ، قال : كنتُ جالسًا بأريحاءَ[2] ، فمَرَّ بى واثلةُ بنُ الأسقعِ مُتوكِّئًا على عبدِ اللهِ بنِ الديلمىِّ ، فأجلَسه ، ثم جاء إلىَّ ، فقال : عجبٌ ما حدثَنى الشيخُ ! يعنى واثلةَ . قلتُ : ما حدَّثك ؟ قال : كنا مع النبىِّ ﷺ

(١) أخرجه الطبرانى (٥٣٨٣) من طريق الربيع بن صبيح به .
(٢) أريحاء : مدينة الجبارين فى الغور من أرض الأُردُنّ بالشام بينها وبين بيت المقدس يوم للفارس . معجم البلدان ١/ ٢٢٧ .

الموطأ

١٥٥٢ - مالكٌ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، أنه قال: تُوُفِّى عبدُ الرحمنِ بنُ أبى بكرٍ فى نومٍ نامه، فأعتَقَتْ عنه عائشةُ زوجُ النبىِّ ﷺ رقابًا كثيرةً.

قال مالكٌ: وهذا أحبُّ ما سَمِعتُ إلىَّ فى ذلك.

التمهيد

فى غزوةِ تبوكَ، فأتَى نفرٌ مِن بنى سُليمٍ، فقالوا: يا رسولَ اللهِ، إنَّ صاحبَنا قد أوجَبَ[1]. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «أعتِقوا عنه رقبةً يُعتِقِ اللهُ بكلِّ عضوٍ منها عضوًا منهُ منَ النارِ»[2].

الاستذكار

بابُ عتقِ الحىِّ عن الميتِ

مالكٌ، عن يحيى بنِ سعيدٍ، أنه قال: تُوفِّى عبدُ الرحمنِ بنُ أبى بكرٍ فى نومٍ نامه، فأعتقَت عنه عائشةُ رضِى اللهُ عنها رِقابًا كثيرةً[3].

قال مالكٌ: وهذا أحَبُّ ما سمِعتُ إلىَّ فى ذلك.

القبس

....

---

(١) قال البغوى: قوله: أوجب. أى: ركب خطيئة موجبة يستوجب بها النار. شرح السنة ٩/٣٥٣.

(٢) النسائى (٤٨٩٢). وأخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٧٣٩)، والطبرانى فى مسند الشاميين (٣٨)، والبغوى فى شرح السنة (٢٤١٧)، والحاكم ٢/٢١٢ من طريق عبد الله بن يوسف به.

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٢)، وبرواية يحيى بن بكير (١٦/٣ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٤١). وأخرجه ابن عساكر ٣٥/٣٧ من طريق مالك به.

فضلُ عتقِ الرقابِ وعتقِ الزانيةِ وابنِ الزِّنى

الموطأ

١٥٥٣ - مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عُروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ زوجِ النبيِّ ﷺ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ سُئِل عن الرقابِ ، أيُّها أفضلُ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسُها عندَ أهلِها » .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خلافًا أن العتقَ والصدقةَ ، وما جرَى مَجْرَاهما مِن الأموالِ ، جائزٌ كلُّ ذلك فعلُه للحيِّ عن الميتِ ، وإنما اختلَفوا فى الولاءِ إذا أعتَق المرءُ عن[1] غيرِه ، وقد ذكَرنا ذلك فى موضعِه . وكذلك اختلَفوا فى الصيامِ عن الميتِ ، ولم يختَلِفوا أنه لا يُصلِّى أحدٌ[2] عن أحدٍ . وقد ذكَرنا اختلافَهم فى الصيامِ عن الميتِ فى كتابِ الصيامِ[3] ، وذكَرنا خبرَ عبدِ الرحمنِ بنِ أبى بكرٍ وموتِه فى كتابِ « الصحابةِ »[4] . والحمدُ للهِ .

التمهيد

مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئل عن الرِّقابِ أيُّها أفضَلُ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أغلاها ثمنًا ، وأنفَسُها عندَ أهلِها » .

القبس

مسألةٌ : أدخَل مالكٌ عِتْقَ الزانيةِ وابنِ الزّانى ، وأدخَل عليه حديثَ النبيِّ ﷺ

---

(١) فى م : « على » .

(٢) ليس فى : الأصل .

(٣) ينظر ما تقدم فى ٩/٢٧٦ - ٢٨٠.

(٤) الاستيعاب ٢/ ٨٢٤.

التمهيد

هكذا روَى يحيى هذا الحديثَ فى « الموطأ » ، عن مالكٍ ، عَن هشام ، عن أبيه ، عَن عائشةَ . وكذلكَ روَاه أبو المصعبِ[1] ، ومُطرِّفٌ ، وابنُ أبى أُوَيْسٍ[2] ، ورَوْحُ بنُ عبادةَ . وحدَّث به إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، عن أبى مُصعَبٍ ، عن مالكٍ ، عن هشامٍ ، عن أبيه مرسلًا ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئلَ عن الرِّقابِ . وهو عندَنا فى « موطأ أبى المصعبِ » عن عائشةَ[3] . ورَواه قومٌ عن مالكٍ ، عن هشامٍ ، عن أبيه مرسلًا ، لم يَذكُروا عائشةَ[4] .

ورَوَاه أصحابُ هشامِ بنِ عُروةَ ، غيرَ مالكٍ ، عن هشامٍ ، عن أبيه ، عن أبى مُراوِحٍ ، عن أبى ذَرٍّ[5] . وزعَم قومٌ أنَّ هذا الحديثَ كان أصلُه عندَ مالكٍ ، عن هشامٍ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، فلمَّا بلَغه أنَّ غيرَه مِن أصحابِ هشامٍ يُخالِفونَه فى الإسنادِ ، جعَله عن هشامٍ ، عن أبيه ، مُرسلًا . هكَذا قالت طائِفةٌ مِن أهلِ العلمِ بالحديثِ . فاللهُ أعلمُ .

القبس

فى جوابِ السائلِ عن الرِّقابِ : « أغلَاها ثَمَنًا » . ووجهُ النظرِ فى ذلك ، أن الكافرَ لا يُجزِئُ بحالٍ ، والمُطيعَ أفضَلُ مِن العاصى ، ولا سِيَّما الزانيةَ ، والزُّناةُ مُتوعَّدُون بالنارِ ، فكان عِتْقُ المُطِيعِ أفضَلَ ، ولكنَّ أصلَ الإيمانِ يُجزِئُ ؛ لأن المعاصىَ عندَنا لا تَسلُبُ الإيمانَ ، وأما ما ذكَره لولدِ الزِّنى ، فإنما قصَد به أن يُبيِّنَ أن العَيْبَ

---

(١) أخرجه أبو القاسم الجوهرى فى مسند الموطأ (٧٦١) من طريق أبى مصعب به .

(٢) سيأتى تخريجه ص٢٧٤ .

(٣) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٧٤٢) .

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/٣ظ ، ٤و - مخطوط) ومن طريق البيهقى فى المعرفة (٣٩٢٢) .

(٥) سيأتى تخريجه ص ٢٧٥، ٢٧٦.

التمهيد

وعندَ ابنِ وهبٍ وحدَه ؛ عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن حبيبٍ مولَى عروةَ ، عن عروةَ ، أنَّه سمِعه يقولُ : جاء رجلٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، أيُّ الأعمالِ أفضلُ ؟ قال : « إيمانٌ باللهِ » . قال : فأيُّ العَتاقَةِ أفضلُ ؟ قال : « أنفَسُها عندَ أهلِها » . قال : أرأيتَ إن لم أجِدْ يا رسولَ اللهِ ؟ قال : « فتُعينُ الصَّانِعَ[1] ، أو تصنَعُ لأخرقَ[2] » . قال : أفرأيتَ إن لم أستطِعْ ؟ قال : « تَدَعُ الناسَ مِن شرِّكَ ، فإنَّها صدقةٌ تصَدَّقُ بها عن نفسِك » .

هكذا رواه يونسُ بنُ عبدِ الأعلَى ، والحارثُ بنُ مسكينٍ ، وجماعةُ أصحابِ ابنِ وَهبٍ ، عن ابنِ وهبٍ ، عن مالكٍ ، عن ابنِ شهابٍ . وتابَعه البَرْمَكيُّ ، عن مَعْنٍ ، عن مالكٍ .

ورواه معمرٌ[3] ، عن ابنِ شهابٍ ، عن حبيبٍ مولَى عروةَ ، عن عروةَ ، عن أبي مُراوحٍ ، عن أبي ذرٍّ مثلَ روايةِ هشامِ بنِ عروةَ سواءً ، في غيرِ روايةِ مالكٍ .

أخبَرنا أحمدُ بنُ عمرَ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ فُطَيْسٍ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا مُطرِّفٌ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئل : أيُّ الرقابِ أفضلُ ؟ فقال : « أغلاها ثمنًا ، وأنفَسُها

القبس

إذا لم يَكُنْ في البَدَنِ لا يؤثِّرُ في العِتْقِ ، وإن نقَص مِن القيمةِ .

---

(1) في م : « الضائع » .

(2) الأخرق : الجاهل بما يجب أن يعمله ولم يكن في يديه صنعة يكتسب بها . النهاية ٢/ ٢٦.

(3) أخرجه أحمد ٣٥/ ٣٥٤ (٢١٤٤٩) ، ومسلم (٨٤/ ١٣٦) من طريق معمر به .

التمهيد عندَ أهلِها » .

وأخبَرنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ ، قال : حدَّثنى أبى ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ قاسمٍ والحسنُ بنُ عبدِ اللهِ ، قالا : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ علىِّ بنِ الجارودِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ النعمانِ بنِ بشيرٍ المقدسىُّ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ أبى أويسٍ ، قال : حدَّثنى مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ مثلَه[1] .

قال ابنُ الجارودِ : وحدَّثنا مسرورُ بنُ نوحٍ ، قال : حدَّثنا ابنُ نُميرٍ ، قال : حدَّثنا رَوْحٌ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، قالت : سُئلَ رسولُ اللهِ ﷺ . فذكَر مثلَه .

قال ابنُ الجارودِ : وحدَّثنا محمدُ بنُ يحيى ، قال : حدَّثنا مُطرِّفٌ ، قال : حدَّثنا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ سُئلَ عن الرِّقابِ أيُّها أفضلُ ؟ فقال : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسُها عندَ أهلِها » . قال ابنُ الجارودِ : لا أعلمُ أحدًا قال : عن عائشةَ . غيرَ مالكٍ .

قال : ورواه الثورىُّ ، ويحيى القطَّانُ ، وابنُ عيينةَ ، ووكيعٌ[2] ، وغيرُ

القبس ....

---

(١) أخرجه أبو نعيم فى الحلية ٣٥٤/٦ من طريق ابن أبى أويس به.

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ٢٨٥/٥، وأبو عوانة (١٧٩) من طريق وكيع به، وليس عندهما موضع الشاهد.

التمهيد

واحدٍ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن أبى مُراوحٍ ، عن أبى ذرٍّ .

قال أبو عمرَ : أمَّا حديثُ الثورىِّ ، **فحدَّثناه** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ وأحمدُ بنُ قاسمٍ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا الحارثُ بنُ أبى أسامةَ ، قال : حدَّثنا أبو نعيمٍ ، قال : حدَّثنا سفيانُ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، [(1)] عن أبيه [(1)] ، عن أبى مُراوحٍ ، عن أبى ذرٍّ ، قال : سألتُ رسولَ اللهِ ﷺ - حسِبتُه قال : أىُّ الرقابِ أفضلُ ؟ أنا أشُكُّ - قال : « أنفسُها عندَ أهلِها ، وأغلاها ثمنًا »[(2)] .

وأمَّا حديثُ القطانِ ، **فحدَّثنا** عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ السلامِ ، قال : حدَّثنا محمدُ ابنُ بشَّارٍ ، قال : حدَّثنا يحيى ، قال : حدَّثنا هشامُ بنُ عروةَ ، قال : حدَّثنى أبى ، أنَّ أبا مُراوحٍ الغفارىَّ أخبَره ، أن أبا ذَرٍّ أخبَره ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أىُّ الأعمالِ أفضلُ وأحبُّ إلى اللهِ ؟ قال : « إيمانٌ باللهِ ، وجهادٌ فى سبيلِه » . قال : فأىُّ الرقابِ أفضلُ ؟ قال : « أنفسُها عندَ أهلِها ، وأغلاهَا ثمنًا »[(3)] .

القبس ....

(1 - 1) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .
(2) أخرجه عبد الرزاق (16817) عن سفيان به .
(3) أخرجه أحمد 395/35 (21500) ، والبخارى فى الأدب المفرد (226) ، وابن الجارود (969) من طريق يحيى به .

التمهيد

وأمَّا حديثُ ابنِ عيينةَ ، **فحدَّثنا** سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسماعيلَ الترمذيُّ ، قال : حدَّثنا الحُميديُّ ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، قال : حدَّثنا هشامُ بنُ عروةَ ، قال : أخبَرنى أبى ، عن أبى مُراوحٍ الغفاريِّ ، عن أبى ذرٍّ ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أىُّ العملِ أفضلُ ؟ قال : « إيمانٌ باللهِ ، وجهادٌ فى سبيلِه » . قلتُ : فأىُّ الرقابِ أفضلُ ؟ قال : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسُها عندَ أهلِها »[1] .

وذكَره البزارُ[2] ؛ حدَّثنا أحمدُ[3] بنُ أبانٍ القرشىُّ ، قال : حدَّثنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن هشامٍ ، عن أبيه ، عن أبى مُراوحٍ ، عن أبى ذرٍّ ، عن النبىِّ ﷺ .

وهكذا **روَاه** حبيبٌ كاتبُ مالكٍ وسعيدُ بنُ داودَ الزَّنْبَرىُّ[4] ، عن مالكٍ ، عن هشامٍ ، عن أبيه ، عن أبى مُراوحٍ ، عن أبى ذرٍّ[5] .

القبس ....

(١) الحميدى (١٣١) . وأخرجه أحمد ٣٥/ ٢٥٩، ٢٦٠ (٢١٣٣١) ، وابن حبان (١٥٢) من طريق سفيان بن عيينة به .

(٢) مسند البزار (٤٠٣٧) .

(٣) فى النسخ : « محمد » . والصواب من مصدر التخريج ، وينظر الثقات لابن حبان ٨/ ٣٢.

(٤) فى النسخ : « الزبيدى » ، وينظر تهذيب الكمال ١٠/ ٤١٧.

(٥) ذكره الدارقطنى فى العلل ٦/ ٢٨٩.

١٥٥٤ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أنه أعتَق ولدَ زِنًى وأُمَّه . الموطأ

وليس في هذا الحديثِ معنًى يُشكِلُ ، ولا يُحتاجُ إلى القولِ فيه . والحمدُ للهِ ، وبه التوفيقُ . التمهيد

مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أنه أعتَق ولدَ زنًى وأمَّه [1] . الاستذكار

وأما عتقُ ابنِ عمرَ ولدَ الزِّنى وأمَّه ، فقد ذكَرنا عن ابنِ عباسٍ مثلَ ذلك [2] ، وتقدَّم مِن روايةِ مالكٍ ، عن أبي هريرةَ [3] وفَضالةَ بنِ عُبيدٍ مثلَه أيضًا [4] ، وعليه جمهورُ العلماءِ ، ولا يختلِفون أن عتقَ المُذنِبِ ذى الكبيرةِ جائزٌ ، وأن ذُنوبَه لا تنقُصُ مِن أجرِ معتقِه ، وكذلك ولدُ الزِّنى ؛ لأن ذُنُوبَ أبوَيْه ليس شىءٌ منها معدودًا عليه ؛ بدليلِ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ . ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام : ١٦٤] . وقد أجمعَ العلماءُ على جَوازِ عتقِ الكافرِ تطوعًا ، فالمسلمُ المُذنِبُ أولى بذلك . وأما ما يجوزُ في الرقابِ الواجبةِ ، فقد مضَى القولُ فيها في البابِ

.... القبس

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤١) ، وبرواية يحيى بن بكير (٤/١٦ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٧٤٣) . وأخرجه البيهقى ٥٩/١٠ من طريق مالك به .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٥١.

(٣) تقدم في الموطأ (١٥٤٨) .

(٤) تقدم في الموطأ (١٥٤٩) .

الاستذكار قبلَ هذا . والحمدُ للهِ كثيرًا .

وروَى ابنُ عُيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن الزبيرِ بنِ موسى ، عن أمِّ حكيمِ بنتِ طارقٍ ، عن عائشةَ أمِّ المؤمنين ، قالت : أعتِقوهم وأحسِنُوا إليهم ، واستَوصوا بهم خيرًا[(1)] . تعنى أولادَ الغَيَّةِ .

قال : وحدَّثنا عمرُو بنُ دينارٍ ، أنه سمِع سليمانَ بنَ يسارٍ يقولُ : قال عمرُ : أعتِقُوهم وأحسِنُوا إليهم ، واستَوصوا بهم خيرًا[(2)] . يعنى اللَّقيطَ .

وروَى سفيانُ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، عن وهبِ بنِ مُنبِّهٍ ، قال : كان الرجلُ إذا ساحَ فى بنى إسرائيلَ أربعين سنةً أُرِى شيئًا . قال : فساحَ رجلٌ ولدُ غَيَّةٍ أربعينَ سنةً ، فلم يَرَ ما كان يرى مَن قبلَه ، فقال : [(3)]أى ربِّ[(3)] ، أرأيتَ إن أحسنتُ وأساء أبوَاىَ ، ماذا علىَّ ؟ قال : فرأى ما [(4)]كان يرَى[(4)] السائحون قبلَه[(5)] .

(1) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٧٠، ١٦٨٤٦) ، والبيهقى ٥٩/١٠ من طريق سفيان به .

(2) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٧٥، ١٣٨٨٢، ١٦٨٤٧) من طريق ابن عيينة به .

(3 - 3) فى ب : «أى ذنب أتيت» .

(4 - 4) فى الأصل : «يرى» ، وفى ح ، م : «رأى» .

(5) أخرجه أبو نعيم فى الحلية ٥١/٤ من طريق سفيان به .

كتابُ الولاءِ

الموطأ

مصيرُ الولاءِ لمَن أعْتَق

التمهيد ....

القبس

بابُ الوَلَاءِ

الوَلَاءُ كما جاء في الحديثِ : «لُحْمَةٌ كَلُحْمةِ النَّسَبِ»[1] . لأنه أخرَجه بالحريةِ إلى الوجودِ حُكْمًا ، كما أخرَجه الأبُ بالنُّطْفةِ[2] إلى الوجودِ حِسًّا ، فإن العبدَ كان معدومًا في حقِّ الأحكامِ شرعًا ، لا يَشْهَدُ ، ولا يَقْضِي ، ولا يَؤُمُّ ، ولا يَلِي ، ولا يَحُجُّ ، ولا يُعْطِي ، ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل : ٧٥] . فأخرَجه اللهُ تعالى بالحريةِ على يَدَى سيدِه عن عَدَمِ هذه الأحكامِ إلى وجودِها ، كما أخرَجه على يَدَى أبيه بالنُّطْفيَّةِ[3] إلى الوجودِ الحسيِّ ، والكلُّ للهِ خَلْقًا وحُكْمًا ، وله الحكمةُ في هذا النَّسَبِ والإضافاتِ ، ولمَّا أثبَته لُحْمَةً كلُحْمةِ النَّسَبِ ، وأجرَاه مُجْرَى البَعْضِيَّةِ ، ناطَه بالعتقِ خاصةً ، فقال : «إنما الولاءُ لمَن أعتقَ» . في حديثِ بَرِيرةَ الصحيحِ ، ومكَّنه في مرتبةِ النَّسَبِ ، فنهَى عن بيعِ الولاءِ وعن هبتِه في حديثِ ابنِ عمرَ ، وزعَم أبو حنيفةَ أن الولاءَ يكونُ بالمُوَالاةِ ، وأن رجلَين لو تعاقَدا على أن يَتَوالَيا ، حتى يكونَا أخوَين في الميراثِ والعَقْلِ ، لجاز

---

(١) تقدم تخريجه في ١٥/٣٠ .

(٢) في ج : « النطفية » ، وفي م : « النطفة » .

(٣) في م : « بالنطفة » .

الموطأ

١٥٥٥ - مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عُروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ زوجِ النبيِّ ﷺ ، أنها قالت : جاءت بَرِيرَةُ فقالت : إنى كاتَبتُ أهلى على تسعِ أواقٍ ، فى كلِّ عامٍ أوقيَّةٌ ، فأعِينِينى . فقالت عائشةُ : إن أحبَّ

التمهيد

مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أنها قالت : جاءَت بَريرَةُ فقالت : إنِّى كاتَبتُ أهلى على تسعِ أَوَاقِيَّ ، فى كلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ،

القبس

ذلك لهما ، ولَجرَى حكمُها عليهما ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ . إلى قوله : ﴿فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء : ٣٣] . وقد تكلَّمْنا على هذه الآيةِ فى كتابِ «الأحكامِ» ، وبيَّنَّا أنها منسوخةٌ[(١)] ، وقد عقَد النبيُّ ﷺ الولاءَ بالعِتْقِ بكلمةِ «إنما»[(٢)] نفيًا وإثباتًا ، وكلمةُ «إنما» موضوعةٌ لتحقيقِ المُتصِلِ وتَمْحيقِ المنفصلِ ، وقد بيَّنَّا اقتضاءَها للحَصْرِ فى «مسائلِ الخلافِ» ، وتقدَّم القولُ فى المَنْبوذِ ، وأن وليَّه المسلمون . وأما جَرُّ الولاءِ ، فاجتمعَت عليه الصحابةُ عن بَكْرةِ أبيهم ، وما يُحْكَى عن خلافِ رافعِ بنِ خَديجٍ فيه ليس بصحيحٍ[(٣)] ، إنما كان رافعُ بنُ خَديجٍ المُخاصِمَ فيه إلى عثمانَ ، فقضَى عليه ، وليس نِزاعُ المُنازِعِ فى مجلسِ القضاءِ بقولٍ معدودٍ فى الخلافِ ، وإنما يكونُ خلافًا لو تكلَّم به بعدَ ذلك . وفى جَرِّ الولاءِ فروعٌ دقيقةٌ ومسائلُ حَسَنةٌ ، اختلَف فيها العلماءُ ، قد بسَطْنا القولَ فيها فى كتبِ المسائلِ ، لكن لمَّا لم تكنْ مِن الأُصولِ ، لم تَلِقْ بهذا الموضعِ الذى نحن فيه ، فأحَلْناها على مكانِها ، واللهُ أعلمُ .

---

(١) ينظر الأحكام ٤١٤/١ .

(٢) بعده فى ج : « تفيد » .

(٣) البيهقى ٣٠٦/١٠ .

الموطأ

أهلُك أن أعُدَّها لهم ، عَدَدتُها ، ويكونَ لى ولاؤُكِ ، فعلتُ . فذَهبتْ بَرِيرَةُ إلى أهلِها ، فقالت لهم ذلك ، فأبَوا عليها ، فجاءت مِن عندِ أهلِها ورسولُ اللهِ ﷺ جالسٌ ، فقالت لعائشةَ : إني قد عَرَضتُ عليهم ذلك فأبَوا عليَّ ، إلا أن يكونَ الوَلاءُ لهم . فسَمِع ذلك رسولُ اللهِ ﷺ فسأَلها ، فأخبرتْه عائشةُ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « خُذِيها واشترِطى لهم الوَلاءَ ، فإنَّما الوَلاءُ لمَن أعتَق » . ففعَلت عائشةُ ، ثم قام رسولُ اللهِ ﷺ فى الناسِ ، فحمِد اللهَ وأثنَى عليه ، ثم قال : « أمَّا بعدُ ، فما بالُ رجالٍ يَشترِطُون شروطًا ليست فى كتابِ اللهِ ؟ ما كان مِن شرطٍ ليس فى كتابِ اللهِ فهو باطلٌ ، وإن كان مائةَ شرطٍ ، قضاءُ اللهِ أحقُّ ، وشرطُ اللهِ أوثقُ ، وإنما الوَلاءُ لمَن أعتَق » .

التمهيد

فأعِينيني . فقالت عائشةُ : إن أحَبَّ أهلُكِ أن أعُدَّها لهم ويكونَ ولاؤُكِ لى ، فعَلتُ . فذهَبَتْ بَريرَةُ إلى أهلِها ، فقالت لهم ذلك ، فأبَوْا عليها ، فجاءت مِن عندِ أهلِها ورسولُ اللهِ ﷺ جالسٌ ، فقالت لعائشةَ : إنِّى قد عرَضْتُ عليهم ذلك فأبَوا إلَّا أن يكونَ الولاءُ لهم . فسمِع ذلك رسولُ اللهِ ﷺ ، فسألها ، فأخبَرَته عائشةُ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « خُذيها واشترِطِى لهم الوَلاءَ ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ » . ففعلَتْ عائشةُ ، ثم قامَ رسولُ اللهِ ﷺ فى الناسِ ، فحَمِد اللهَ وأثنَى عليه ، ثم قال : « أمَّا بعدُ ، فما بالُ رجالٍ يَشترِطون شروطًا ليست فى كتابِ اللهِ ؟ ما كان مِن شرطٍ ليس فى كتابِ اللهِ

القبس

....

التمهيد فهو باطِلٌ ، وإن كان مائةَ شرطٍ ، قضاءُ اللهِ أحَقُّ ، وشرطُ اللهِ أوْثَقُ ، وإنَّما الولاءُ لمن أعْتَقَ »[1] .

قال أبو عمرَ : الكلامُ في حديثِ بَرِيرَةَ قد سبَق كثيرٌ مِن الناسِ إليه ، وأكثَروا فيه مِن الاستِنباطِ ، فمنهم مَن جَوَّد ، ومنهم مَن خلَّط وأتَى بما ليس له معنًى ؛ كقولِ بعضِهم : فيه إباحةُ البُكاءِ في المحبَّةِ ؛ لبُكاءِ زوجِ بَرِيرَةَ . وفيه قبولُ الهديَّةِ بعدَ الغضَبِ . وفيه إباحةُ أكلِ المرأةِ ما تُحبُّ دونَ بعلِها . وفيه إباحةُ سؤالِ الرجلِ عمَّا يَراه في بيتِه مِن طعامٍ . إلى كثيرٍ مِن مثلِ هذا القولِ الذي لا معنَى له في الفقهِ والعلمِ عندَ أحدٍ مِن العلماءِ . ونحن بحمدِ اللهِ وعونِه نذكُرُ هلهنا ما في حديثِها مِن الأحكامِ التي تُوجِبُه ألفاظُه ، ونُبيِّنُ ما رُوِيَ ممَّا يُعارِضُه ويُوافِقُه ، ونُوضِّحُ القولَ فيه بمَبلَغِ علمِنا ، على مذاهبِ أهلِ العلمِ ، مُختصَرًا كافيًا ، إلى ما قَدَّمْنا مِن القولِ في كثيرٍ مِن أحكامِ حديثِ بَرِيرَةَ في بابِ ربيعةَ[2] . وباللهِ عونُنا ، لا شريكَ له .

في هذا الحديثِ مِن الفقهِ استِعمالُ عُمومِ الخِطابِ في قولِه :

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١و - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٧٤٤) . وأخرجه الشافعي ٤/ ١٢٦، ٦/ ١٨٥، والبخاري (٢١٦٨، ٢٧٢٩)، وأبو يعلى (٤٤٣٥)، وأبو عوانة (٤٧٨٥)، والطحاوي في شرح المعاني ٤/ ٤٥، وفي شرح المشكل (٤٣٦٨)، وابن حبان (٤٣٢٥)، والبيهقي ١٠/ ٢٩٥، ٣٣٦ من طريق مالك به.

(٢) ينظر ما تقدم في ٥/١٥ - ٦٣ .

﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣]. لأنه دخَل في ذلك الأمةُ ذاتُ الزوجِ وغيرُها؛ لأن بَريرَةَ كانت ذاتَ زوجٍ خُيِّرَتْ تحتَه إذ أُعتِقَتْ. وفيه جوازُ كتابةِ الأمَةِ دُونَ زوجِها، وفي ذلك دليلٌ على أنَّ زوجَها ليس له منعُها مِن السَّعْيِ[(١)] في كتابتِها. ولو استَدلَّ مُستدِلٌّ مِن هذا المعنَى بأنَّ الزوجةَ ليس عليها خدمةُ زوجِها، كان حسنًا. وفيه دليلٌ على أنَّ العبدَ زوجَ الأمةِ ليس له منعُها من الكِتابَةِ التي تَئُولُ إلى عتقِها وفِراقِها له، كما أنَّ لسيِّدِ الأمَةِ عِتْقَ أمَتِه تحتَ العبدِ، وإن أدَّى ذلك إلى إبطالِ نكاحِه، وكذلك له أن يبيعَ أمَتَه مِن زوجِها الحُرِّ، وإن كان في ذلك بُطلانُ نكاحِه. وفيه دليلٌ على جوازِ نكاحِ العبدِ الحرةَ؛ لأنَّها إذا خُيِّرَتْ فاختارَتْه بَقِيَتْ معه، وهي حرةٌ وهو عبدٌ.

وفيه أن المكاتَبَ جائزٌ له السؤالُ والسعيُ في كتابتِه والتكسُّبُ بذلك، وجائزٌ لسيِّدِه أن يُكاتِبَه وهو لا شيءَ معَه، ألا تَرَى أنَّ بريرَةَ جاءَت عائشةَ تُخبِرُها بأنَّها كاتبَت أهلَها وسألَتها أنْ تُعينَها، وذلك كان في أولِ كِتابتِها قبلَ أن تُؤَدِّيَ منها شيئًا. كذلك ذكَر ابنُ شهابٍ، عن عروةَ في هذا الحديثِ.

رَوَى ابنُ وهبٍ، عن يونسَ والليثِ، عن ابنِ شهابٍ، عن عروةَ، عن عائشةَ قالت: جاءَتْ بَريرَةُ إليَّ فقالت: يا عائشةُ، إنِّي كاتَبْتُ أهلي على

---

(١) في م: «البيع».

التمهيد تسعِ أواقِيَّ ، فى كلِّ عامٍ أُوقيَّةٌ ، فأعينينى . ولم تكنْ قضَت مِن كتابتِها شيئًا ، فقالت لها عائشةُ : ارجِعى إلى أهلِك ، فإنْ أحَبُّوا أن أُعطِيَهم ذلك جميعًا ، ويكونَ ولاؤُكِ لى ، فعَلتُ . فذَهَبتْ بَريرَةُ إلى أهلِها ، فعرَضَت ذلك عليهم ، فأبَوْا ، وقالوا : إن شاءَت أن تَحتسِبَ عليكِ فلتفعَلْ ، ويكونَ ولاؤُكِ لنا . فذكَرَتْ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « لا يمنَعُكِ ذلك منها ، ابتَاعِى وأعتِقى ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ » . ففعَلتُ ، وقام رسولُ اللهِ ﷺ فى الناسِ ، فحمِدَ الله ، ثم قال : « أمَّا بعدُ ، فما بالُ رجالٍ يَشترِطونَ شُروطًا ليست فى كتابِ اللهِ ؟ من اشترَط شرطًا ليس فى كتابِ اللهِ ، فهو باطلٌ ، وإن كان مائةَ شرطٍ ؛ قضاءُ اللهِ أحَقُّ ، وشَرطُ اللهِ أوثَقُ ، وإنَّما الوَلاءُ لمن أعْتقَ »[1] . ففى حديثِ ابنِ شهابٍ هذا عن عروةَ ، أن بَريرَةَ لم تكنْ قضَتْ مِن كتابتِها شيئًا حتى جاءَتْ تستعينُ عائشةَ ، وفى هذا دليلٌ على إجازةِ كتابةِ الأمَةِ وهى غيرُ ذاتِ صَنْعَةٍ ، ولا حرفَةٍ ، ولا مالٍ ، إذْ ظاهِرُ هذا الخبرِ أنها ابتدَأَتْ بالسؤالِ مِن حينَ كوتِبَتْ ، ولم يقلِ النبىُّ ﷺ حينَ سمِع أنها كوتِبَتْ : هل لها كَسْبٌ يُعلَمُ ؟ أو : عَمَلٌ واجبٌ ؟ أو : مالٌ ؟ ولو كان هذا واجبًا لسأَلَ عنه ليقَعَ حُكمُه عليه ؛ لأنه بُعِثَ مُبَيِّنًا ومُعلِّمًا ، ﷺ ، وهذا يُبيِّنُ ما رَواه ابنُ وهبٍ ، عن مسلمِ بنِ خالدٍ ، عن العلاءِ بنِ

القبس ....

(١) أخرجه النسائى (٤٦٧٠) ، وأبو عوانة (٤٧٩١) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ٤٣، والبيهقى ٢٤٨/٧ من طريق ابن وهب به .

التمهيد

عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ نَهى عن كَسْبِ الأَمَةِ ، إلَّا أنْ يكونَ لها عَمَلٌ واجِبٌ ، أو كَسْبٌ يُعرَفُ وجهُه[1] .

وقد روَى شعبةُ ، عن محمدِ بنِ جُحَادةَ ، عن أبي حازمٍ ، عن أبي هريرةَ ، قال : نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن كَسْبِ الإماءِ[2] .

وهذا وما كان مثلَه يكونُ خوفًا عليهنَّ أن يكتسِبنَ بفروجِهنَّ .

وروَى أحمدُ بنُ حنبلٍ[3] ، عن هاشمِ بنِ القاسمِ ، عن عكرمةَ بنِ عمارٍ ، عن طارقِ بنِ عبدِ الرحمنِ القُرشيِّ ، قال : جاء رفاعةُ بنُ رافعٍ إلى مجلسِ الأنصارِ فقال : نَهانا رسولُ اللهِ ﷺ عن كَسْبِ الأمَةِ إلَّا ما عمِلتْ بيدِها . وقال هكذا بأصابعِه ؛ نحوَ الخَبزِ والغَزْلِ والنَّفْشِ[4] .

وهذا نحوُ ما جاء عن عثمانَ رضِى اللهُ عنه مِن النهيِ عن ذلك ؛ لئَلَّا يكتسِبنَ[5] بفروجِهنَّ[6] ، على ما كُنَّ يصنَعنَ بإذنِ مواليهِنَّ وبغيرِ إذنِهم فى

القبس ....

(١) أخرجه البيهقى ٨/٨ من طريق ابن وهب به .

(٢) أخرجه أحمد ٢٤٣/١٣ (٧٨٥١) ، والدارمى (٢٦٦٢) ، والبخارى (٢٢٨٣، ٥٣٤٨) ، وأبو داود (٣٤٢٥) من طريق شعبة به .

(٣) أحمد ٣٣٦/٣١ (١٨٩٩٨) من حديث رافع بن رفاعة . وينظر الاستيعاب ٢/ ٤٨٠، والإصابة ٢/ ٤٣٧، ٤٣٨.

(٤) النفش : هو ندف القطن والصوف . النهاية ٥/ ٩٣.

(٥) فى الأصل : « يكسبن » .

(٦) سيأتى فى الموطأ (١٩٠٧) .

التمهيد الجاهليةِ مِن البِغاءِ. وأمَّا المُكاتَبةُ، فليسَت من ذلك فى شىءٍ؛ لأنَّها قد أُبيح لها السؤالُ، لانفرادِها بكسبِها دونَ مَواليها، ونُدِب الناسُ إلى عونِ المُكاتَبينَ؛ لما فى ذلك مِن فكِّ الرِّقابِ مِن الرِّقِّ، وسنُبيِّنُ هذا ونوضِّحُه إن شاء اللهُ. وفى هذا رَدٌّ على مَن قال: لا تجوزُ كتابةُ المكاتَبِ حتى يكونَ له مالٌ. واحتَجَّ بقولِ اللهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]. رُوِىَ عن جماعةٍ؛ منهم ابنُ عباسٍ، وعطاءٌ، فى قولِ اللهِ عز وجل: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. قال: المالُ[(١)]. وعن عمرِو بنِ دينارٍ: المالُ والصلاحُ[(٢)]. وقال مجاهدٌ: الغِنَى والأداءُ[(٣)]. وكان ابنُ عمرَ يَكرَهُ أن يُكاتِبَ عبدَه إذا لم تكنْ له حرفةٌ[(٤)]. وقال إبراهيمُ النخعىُّ فى قولِه: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. قال: صدقًا ووفاءً[(٥)]. وقال عكرمةُ: قوةً. وقال الثورىُّ: دينًا وأمانةً. وقال الشافعىُّ: إذا جمَع القوةَ على الاكتسابِ والأمانةِ. قال الشافعىُّ: وليس الخيرُ هلهنا المالَ فى الظاهرِ؛ **لمعنيَين**؛ **أحدُهما**، أنَّ المالَ يكونُ عندَه لا فيه. **والثانى**، أنَّ المالَ الذى فى يدِه لسيِّدِه، فكيف يُكاتِبُه بمالِه، ولكن يكونُ فيه الاكتِسابُ الذى يفيدُه

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٥٧٠)، وتفسير ابن جرير ١٧/ ٢٨٠ - ٢٨٢.
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٠)، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٨٠.
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٧/ ٢٠٠، ٢٠١، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٧٩.
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨٥)، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٧٨.
(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ٧/ ٢٠٢، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٨٠.

التمهيد

المالُ . قال : وسواءٌ ذُو الصَّنعةِ وغيرِها من عبدٍ أو أمَةٍ . ذكَر ذلك كلَّه المزنيُّ ، عن الشافعيِّ فى « المختصَرِ الكبيرِ » . وذكَر الربيعُ ، عن الشافعيِّ قال : قد يكونُ المُكاتَبُ قويًّا على الأداءِ بما فرَض اللهُ له فى الصدَقاتِ ، فإنَّ اللهَ فرَض فيها للرِّقابِ ، وهم عندنا المُكاتَبون . قال : ولهذا لم أكرَهْ كتابةَ الأمةِ غيرِ ذاتِ الصَّنعَةِ ، مع رغبةِ الناسِ فى الصدقةِ على المُكاتَبِين تطوعًا . قال : ولا تُشبِهُ الكتابةُ أن تكلَّفَ الأمَةُ الكسبَ ؛ لأنَّها لا حقَّ لها حينَئذٍ فى الصدقاتِ ، ولا رغبةَ للناسِ فى الصدقةِ عليها كرغبتِهم فى الصدقةِ على المكاتَبةِ .

وذكَر سعيدُ بنُ منصورٍ ، عن هُشَيْمٍ ، عن يونسَ بنِ عبيدٍ ، قال : كنَّا جلوسًا عندَ الحسنِ ، وعندَه أخوه سعيدُ بنُ أبى الحسنِ ، فتذاكَرْنا هذه الآيةَ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . فقال سعيدٌ : إن كان عندَه مالٌ فكاتِبْه ، وإن لم يكنْ عندَه مالٌ ، فلا تُعَلِّقْه صحيفةً يغدُو بها على الناسِ ويروحُ ، فيسألُهم فيُحرِجُهم فيُؤثِمُهم . فقال الحسنُ : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ : صدقًا وأمانةً ، مَن أعطاه كان مأجورًا ، ومن سُئِل فرَدَّ خيرًا كان مأجورًا[1] .

قال أبو عمرَ : قد رخَّص مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، فى مُكاتَبةِ

(١) أخرجه البيهقى ١٠/ ١٣٨، من طريق سعيد بن منصور ، عن إسماعيل بن إبراهيم ، عن يونس به مختصرًا .

التمهيد مَن لا حِرفةَ له ، وإن كان قد اختَلف قولُ مالكٍ فى ذلك . وكرِه الأوزاعىُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، مكاتَبةَ مَن لاحِرفةَ له . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، ومسروقٍ[1] . والحجَّةُ فى السنةِ لا فيما خالفَها .

وفى حديثِ بَريرَةَ هذا دَلالةٌ على أنَّ قولَ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . أنَّه الكسبُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَسألْ بَريرَةَ : أمعكِ مالٌ أم لا ؟ ولم يَنْهَها عن السؤالِ ، وقد يكونُ الكسبُ بالمسألةِ ، وقد قيل : المسألةُ أَخِرُ كسبِ المؤمنِ[2] . وقد كوتِبَت بَريرَةُ ولم يُعلَمْ لها كسبٌ واجبٌ ، واللهُ أعلمُ ، ولم ينكِرْه النبىُّ ﷺ .

وفى هذا الحديثِ دليلٌ على إجازةِ أخذِ السيدِ نجومَ[3] المكاتَبِ مِن مسألةِ الناسِ ؛ لتَركِ النبىِّ ﷺ زجرَها[4] عن مسألةِ عائشةَ ، إذ كانت تستعِينُها فى أداءِ نَجمِها ، وهذا يردُّ قولَ مَن كَرِه كتابةَ المكاتَبِ الذى يسألُ الناسَ ، وقال : تُطعِمُنى أوساخَ الناسِ ! وليس كما قال ، ولا كما

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٨/ ٣٧٤، وتفسير ابن جرير ١٧/ ٢٧٨.

(٢) ينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٥٩٠) من الموطأ.

(٣) تنجيم الدين : هو أن يقدر عطاؤه فى أوقات معلومة متتابعة ، مشاهرة أو مساناة ، ومنه تنجيم المكاتب ونجوم الكتابة ، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت لحلول ديونها وغيرها . اللسان (ن ج م) .

(٤) فى م : « وجوها » .

التمهيد

ظَنٍّ ؛ لأنَّ ما طاب لبَرِيرَةَ أخذُه ، كان لسيدِها قبضُه منها[1] في الكتابةِ ؛ لأنه داخِلٌ عليه مِن غيرِ الجِهَةِ التي دخَل عليها . وقد بيَّنا هذا المعنَى في بابِ ربيعةَ[2] عندَ ذكرِ اللحمِ الذي تُصُدِّقَ به على بَرِيرَةَ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « هو عليها صدقةٌ ، ولنا هديةٌ » . وكيف لا يندُبُ الناسُ إلى إعطاءِ المكاتَبِ ، ويَطيبُ له ما أُعطِيَ ، فيصيرُ مالَه ويُؤَدِّيه عن نفسِه ، والنبيُّ ﷺ قد حَضَّ على إعطائِه ، وندَب إلى ذلك .

روَى سهلُ بنُ حنيفٍ وغيرُه ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « مَن أعان غازيًا في سبيلِ اللهِ ، أو غارِمًا في عُسرتِه ، أو مُكاتَبًا في رقبتِه ، أظلَّه اللهُ في ظلِّه يومَ لا ظِلَّ إلَّا ظلُّه »[3] .

وقد روَى عبدُ الرحمنِ بنُ عَوْسَجَةَ ، عن البراءِ بنِ عازبٍ قال : جاء أعرابيٌّ إلى النبيِّ ﷺ فقال : يا رسولَ اللهِ ، علِّمْني عملًا يُدخلُني الجنةَ . قال : « لئن كنتَ أقصَرتَ في الخطبةِ ، لقد أعرضْتَ في المسألةِ ، أعتِقِ النَّسَمةَ ، وفُكَّ الرقبةَ » . قال : أو ليسا واحدًا ؟ قال : « لا ، عِتقُ النَّسَمةِ أن تُفْرِدَ عتقَها ، وفَكُّ الرقبةِ أن تُعِينَ في ثمنِها » . وذكَر تمامَ الحديثِ[4] .

القبس ....

(١) في م : « عنها » .

(٢) ينظر ما تقدم في ١٥/٥٩ - ٦٣ .

(٣) أخرجه أحمد ٢٥/ ٣٦٢، ٣٦٣ (١٥٩٨٦، ١٥٩٨٧)، وعبد بن حميد (٤٧٠)، والطحاوي في شرح المشكل (٣٨١٨) من حديث سهل بن حنيف .

(٤) أخرجه الطيالسي (٧٧٥)، وأحمد ٣٠/ ٦٠٠ (١٨٦٤٧)، والبخاري في الأدب =

التمهيد

ولو كان غيرَ جائزٍ للسيدِ أن يأخُذَ مِن مكاتَبِه مَا تُصُدِّقَ به عليه ، لكان محظورًا أيضًا على كلِّ غنيٍّ أن يأخُذَ مِن الفقيرِ ما تُصُدِّق به عليه ، ولو كان ذلك كذلك ما انتفَع الفقيرُ بشيءٍ يأخُذُه مِن المالِ ، ولضاق عليه التصرُّفُ فيه والانتفاعُ به ، وهذا ما لا يخفَى فسادُه على أحدٍ ، وحسبُك برسولِ اللهِ ﷺ كان قد حرَّم اللهُ عليه الصدقةَ ، ولم يمتَنِعْ لذلك مِن قبولِ هديةِ بَريرةَ مما تُصدِّق به عليها .

حدثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ السلامِ بنِ ثعلبةَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بشَّارٍ بُندارٌ ، قال : حدَّثنا محمدُ بن جعفرٍ غندرٌ ، قال : حدَّثنا شعبةُ ، عن قتادةَ ، عن أنسٍ ، عن النبيِّ ﷺ أنه أُتِي بلحمٍ ، قالوا : إنه تُصدِّقَ به على بَريرَةَ . فقال : « هو لها صدقةٌ ، ولنا هديَّةٌ »[(1)] .

واختلَف العلماءُ في الكتابةِ ، هل تجبُ فرضًا على السيدِ إذا ابتَغاها العبدُ وعَلِم فيه خيرًا ؟ فقال عطاءٌ ، وعمرُو بنُ دينارٍ : ما نَرى ذلك إلَّا واجبًا[(2)] .

القبس ....

= المفرد (٦٩) من طريق عبد الرحمن بن عوسجة به .

(١) أخرجه البخارى (٢٥٧٧)، ومسلم (١٠٧٤/١٧٠) من طريق ابن بشار به، وأخرجه أحمد ١٩/ ٣٣١، ٢٠/٢٢٤ (١٢٣٢٤، ١٢٨٥٨) من طريق محمد بن جعفر به، وأخرجه أحمد ١٩/٢٠٢ (١٢١٥٩)، والنسائى (٣٧٦٩) من طريق شعبة به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٦)، وإسماعيل بن إسحاق - كما فى تغليق التعليق ٣/ ٣٤٨.

التمهيد

وهو قولُ الضحاكِ بنِ مزاحمٍ ، قال : هى عَزْمةٌ[1] . وإلى هذا ذهَب داودُ . واحتَجَّ بظاهرِ القرآنِ فى الأمرِ بالكتابةِ ، واحتَجَّ أيضًا بأنَّ سيرينَ أبا محمدِ ابنِ سيرينَ سأل أنسَ بنَ مالكٍ ، وهو مَولاه ، الكتابةَ ، فأبَى أنسٌ ، فرفَع عليه عمرُ الدِّرَّةَ ، وتلا : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور : ٣٣] . فكاتبَه أنسٌ[2] . وقال داودُ : ما كان عمرُ ليرفَعَ الدِّرَّةَ على أنسٍ فيما له مباحٌ ألا يفعَلَه . وحُجةُ قائلى هذه المقالةِ ظاهرُ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . وهذا أمرٌ ، وحقيقتُه الوجوبُ ، إذا لم يُتَّفقْ على أنه أُريدَ به الندبُ . وقال مالكٌ ، والثورىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، والأوزاعىُّ ، وأصحابُهم : ليسَتِ الكتابةُ بواجبةٍ ، ومَن شاءَ كاتَبَ ، ومَن شاءَ لم يُكاتِبْ . وهو قولُ الشعبىِّ ، والحسنِ البصرىِّ ، وجماعةٍ . ومِن حُجتِهم أنَّه لما لم يكنْ عليه واجبٌ أن يبيعَه ولا يهبَه ، بإجماعٍ ، وفى الكتابةِ إخراجُ مِلكِه عن يدِه بغيرِ تراضٍ ولا طيبِ نفسٍ منه ، كانتِ الكتابةُ أحرَى ألَّا تجِبَ عليه ، وكان ذلك دليلًا على أنَّ الآيةَ على الندبِ لا على الإيجابِ . ويحتمِلُ أن يكونَ فعلُ عمرَ لأنسٍ على الاختيارِ والاستحسانِ ، لا على الوجوبِ . وقال إسحاقُ بنُ راهُويَه : لا يسعُ السيدَ إلَّا أن يُكاتبَه إذا اجتمَع فيه الأمانةُ والخيرُ ، مِن غيرِ أنْ يُجبِرَه الحاكمُ عليه ، وأخشَى أن يأثمَ

القبس ....

(١) أخرجه سعيد بن منصور - كما فى تفسير ابن كثير ٦/ ٥٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٧، ١٥٥٧٨)، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٧٦.

التمهيد إن لم يفعَلْ .

وأمَّا قولُها : إنِّى كاتبتُ أهلى على تسعِ أواقِىَّ ، فى كلِّ عامٍ أوقيَّةٌ . ففيه دليلٌ على أنَّ الكتابةَ تكونُ[1] بقليلِ المال وكثيره ، وتكونُ على أنجمٍ . وهذا ما لا خلافَ فيه بينَ العلماءِ ، كلُّهم يقولُ فيما علِمتُ : إنَّ الكتابةَ حُكمُها أن تكونَ على أنجُمٍ معلومةٍ . قال الشافعىُّ : أقلُّها ثلاثةٌ . واختلَفوا فى الكتابةِ إذا وقعَت على نَجْمٍ واحدٍ ، أو وَقَعَت حالَّةً ، فأكثرُ أهلِ العلمِ يُجيزونها على نجمٍ واحدٍ . وقال الشافعىُّ : لا تجوزُ على نجمٍ واحدٍ ، ولا تجوزُ حالَّةً البتةَ .

قال أبو عمرَ : ليست كتابةً إذا كانت حالَّةً ، وإنَّما هو عتقٌ على صفةٍ ، كأنَّه قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ كذا وكذا فأنت حرٌّ .

وقد احتَجَّ بهذا الحديثِ - أعنى بقولِه فيه : فى كلِّ عامٍ أُوقيَّةٌ - مَن أجاز النجومَ فى الدُّيونِ كلِّها على مثلِ هذا ، فى كلِّ شهرٍ كذا ، وفى كلِّ عامٍ كذا ، ولا يقولُ : فى أولِ الشهرِ أو وسَطِه أو آخِرِه . وأبَى مِن ذلك آخرون حتى يسمِّىَ الوقتَ مِن الشهرِ والعامِ ، ويكونَ محدودًا معروفًا . والحجةُ فى هذا الحديثِ لمن نزَع به صحيحةٌ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لم يقُلْ لها : إنَّها كتابةٌ فاسدةٌ . إذا[2] لم يعرِفْ متى يأخُذُ النجمَ أو الأُوقيَّةَ مِن

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) فى م : «إذ» .

التمهيد

العامِ ، وحسبُهم فى ذلك أنَّ العامَ إذا انقَضى أو انسَلخ الشهرُ ، وجَب النجمُ ، ومَن أدَّاه قبلَ ذلك قُبِل منه . وليست الكتابةُ كالبُيوعِ فى كلِّ شيءٍ عندَ العلماءِ ؛ لأنَّ العبدَ مع سيدِه أكثرُهم لا يرَى بينَهما ربًا ، ألا ترى أنَّ المكاتَبَ لو عجَز حلَّ[1] لسيدِه ما أخَذ منه ، وليس ذلك كبيعِ العُربانِ . وللكلامِ فى هذه المسألةِ موضعٌ غيرُ هذا .

وأما قولُه : تسعُ أَواقِيّ . فالأُوقيَّةُ مؤنثةٌ فى اللفظِ ، مقدارُها أربعون درهمًا كيلًا ، لا اختلافَ فى ذلك ، والدرهمُ الكَيلُ درهمٌ وخُمُسانِ بدراهمِنا ، على ما قد مضَى ذكرُه فى بابِ عمرِو بنِ يحيى[2] . وتُجمَعُ الأُوقيَّةُ أَواقِيَّ بالتشديدِ ، كذلك قال أبو زيدٍ الأنصاريُّ وغيرُه مِن أهلِ اللغةِ ، قال أبو زيدٍ : وقد يُتجاوَزُ فى الجمعِ فيقالُ : أواقٍ . وقال أبو حاتمٍ : يقالُ : أوقيَّةٌ وأَواقِيُّ ، وبُخْتِيَّةٌ[3] وبَخاتيُّ ، وأُمنيَّةٌ وأَمَانِيُّ ، وسُرِّيَّةٌ وسراريُّ . قال : وبعضُهم يقولُ : بُخَاتٍ ، وأَمَانٍ ، وسَرَارٍ ، وأَوَاقٍ .

وأما قولُ عائشةَ : إنْ أحبَّ أهلُكِ أن أعُدَّها لهم عدَدْتُها لهم . ففيه دليلٌ على أنَّ العَدَّ فى الدراهمِ الصِّحاحِ تقومُ مَقامَ الوزنِ ، وأنَّ الشراءَ بها جائزٌ مِن غيرِ ذكرِ الوزنِ ؛ لأنها لم تقلْ : أزِنُها لهم . ولم يقلِ النبيُّ ﷺ :

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) ينظر ما تقدم فى ٨/٢٤٥- ٢٤٧.

(٣) البختية والجمع البخت : الإبل الخراسانية . الوسيط (ب خ ت) .

التمهيد عددُ الأواقِيِّ غيرُ جائزٍ . ولو كان غيرَ جائزٍ لقال لهم : إنَّ العَدَّ فى مثلِ هذا لا يجوزُ .

وفى هذا الحديثِ أيضًا دليلٌ على أنَّ التبايُعَ كان بينَ الناسِ فى ذلك الزمانِ بالأواقِيِّ ، وبالنَّواةِ ، وبالنَّشِّ ، وهى أوزانٌ معروفةٌ ؛ فالأُوقيَّةُ أربعونَ درهمًا ، والنَّشُّ نصفُها ، والنَّواةُ زِنَةُ خمسةِ دراهمَ . فقد ذكَرنا ذلك كلَّه فى بابِ حميدٍ مِن هذا الكتابِ[(١)] .

ذَكر الواقِديُّ قال : وفيها - يعنى سنةَ ستٍّ وسبعينَ - أمَر عبدُ الملكِ ابنُ مروانَ أن تُنقَشَ الدنانيرُ والدراهمُ . حدَّثنى بذلك سعدُ بنُ راشدٍ ، عن صالحِ بنِ كَيْسانَ[(٢)] .

قال : وحدَّثنى ابنُ أبى الزِّنادِ ، عن أبيه ، أنَّ عبدَ الملكِ بنَ مَروانَ ضرَب الدنانيرَ والدراهمَ ، وهو أولُ مَن أحدَث ضربَها [(٣)]فى الإسلامِ[(٣)] .

قال : وحدَّثنى عبدُ الرحمنِ بنُ حزمٍ الليثىُّ ، عن هلالِ بنِ أُميَّةَ ، قال : سألتُ ابنَ المسيَّبِ : فى كم تجِبُ الزكاةُ مِن الدنانيرِ ؟ قال : فى كلِّ عشرينَ مثقالًا بالشامىِّ نصفُ مثقالٍ . قلتُ : ما بالُ الشامىِّ مِن

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم فى ١٤/٤١٩، ٤٢٠.

(٢) ذكره ابن جرير فى تاريخه ٦/٢٥٦ عن الواقدى .

(٣ - ٣) سقط من : م ، وفى مصدر التخريج : « ونقش عليها » .
والأثر أخرجه ابن سعد ٥/٢٢٩ عن الواقدى به .

الموطأ ....

التمهيد البصرىّ[1] ؟ قال : هو الذى يُضرَبُ عليه الدَّنانيرُ ، وكان ذلكَ وزنَ الدَّنانيرِ قبلَ أن تُضْرَبَ ، كانت اثنينِ وعشرينَ قيراطًا إلَّا حبةً ، وكانت العَشَرةُ وزنَ سبعةٍ[2] .

وقال غيرُ الواقدىّ : كانتِ الدنانيرُ فى الجاهليَّةِ وأوَّلِ الإسلامِ بالشامِ وعندَ عربِ الحجازِ كلُّها روميَّةً ، تُضْربُ ببلادِ الرومِ ، عليها صورةُ الملكِ واسمُ الذى ضُرِبت فى أيامِه مكتوبٌ بالروميَّةِ ، ووزنُ كلِّ دينارٍ منها مثقالٌ كمثقالِنا هذا ، وهو وزنُ درهمٍ ودانِقيْنِ[3] ونصفٍ وخمسةُ أسباعِ حبَّةٍ ، وكانت الدراهمُ بالعراقِ وأرضِ المشرقِ كلُّها كسروِيَّةً ، عليها صورةُ كسرَى واسمُه فيها مكتوبٌ بالفارسيَّةِ ، ووزنُ كلِّ درهمٍ منها مثقالٌ ، فكتَب ملِكُ الرومِ ، واسمُه لاوِى بنُ فلقطَ[4] ، إلى عبدِ الملكِ أنَّه قد أعدَّ له سِككًا ليوجِّهَ بها إليه فيَضربَ عليها الدنانيرَ . فقال عبدُ الملكِ لرسولِه : لا حاجةَ لنا فيها ، قد عمِلنا سِككًا نقَشنا عليها توحيدَ اللهِ واسمَ رسولِه ﷺ . وكان عبدُ الملكِ قد جعَل للدنانيرِ[5] مثاقيلَ مِن زجاجٍ لئلَّا تُغيَّرَ أو تُحوَّلَ

القبس ....

(١) فى مصدر التخريج : « المصرى » .

(٢) ذكره ابن جرير فى تاريخه ٢٥٦/٦ عن الواقدى وفيه : « عبد الرحمن بن جرير الليثى عن هلال بن أسامة » .

(٣) الدانق : معرب ، وهو سدس درهم . المصباح المنير (د ن ق) .

(٤) فى م : « فلفظ » .

(٥) فى م : « الدنانير » .

التمهيد إلى زيادةٍ أو نُقصانٍ ، وكانت قبلَ ذلكَ مِن حجارةٍ ، وأمَر فنودِىَ ألَّا يَتبايعَ أحدٌ بعدَ ثلاثةِ أيامٍ مِن ندائِه بدينارٍ رومىٍّ ، فكثُرت الدنانيرُ العربيَّةُ ، وبطَلتِ الروميَّةُ .

وذكَر أبو عبيدٍ فى كتابِ « الأموالِ »[(1)] ، وذكَر ذلك جماعةٌ مِن أهلِ العلمِ بالسِّيرِ والخبرِ ، أنَّ الدراهمَ كانت غيرَ معلومةٍ إلى أيامِ عبدِ الملكِ بنِ مَرْوانَ ، فجمَعها وجعَل كلَّ عَشَرةٍ مِن الدراهمِ وزنَ سبعةِ مثاقيلَ . قال : وكانتِ الدراهمُ يومئذٍ ، درهمٌ مِن ثمانيةِ دَوَانِقَ زيْفٍ ، ودرهمٌ مِن أربعةِ دَوَانِقَ جَيِّدٍ . قال : فاجتمَع رأىُ علماءِ ذلك الوقتِ لعبدِ الملكِ على أن جمَعوا الأربعةَ الدَّوانِقِ إلى الثمانيةِ ، فصارَتِ اثنَىْ عشَرَ دَانِقًا ، فجعَلوا الدرهمَ ستةَ دَوانِقَ ، وسمَّوه كيلًا ، فاجتمَع لهم فى ذلك أنَّ فى كلِّ مائتَى درهم زكاةً ، وأنَّ أربعين درهمًا أوقيَّةٌ ، وأنَّ فى الخمسِ الأواقِ التى قال رسولُ اللهِ ﷺ : ليس فيما دونَها صدقةٌ[(2)] - مائتَى درهمٍ لا زيادةَ ، وهى نصابُ الصدقةِ .

وأما قولُها : إن أحَبَّ أهلُكِ أن أعُدَّها لهم ، ويكونَ ولاؤُكِ لى ، فعلتُ . وفى حديثِ ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ : إن أحَبُّوا أن أُعطِيَهم لك

القبس ....

(1) الأموال ص ٦٢٩، ٦٣٠.

(2) تقدم فى الموطأ (٥٧٩ ، ٥٨٠).

التمهيد جميعًا ، ويكونَ ولاؤُكِ (1لى ، فعلتُ1) . فظاهرُ هذا الخِطابِ أنَّها أرادَتْ أن تشترِىَ منهم الولاءَ بعدَ عقدِ الكتابةِ ، وأن تؤدِّىَ فى ذلك جميعَ الكتابةِ ، فأبَى القومُ مِن ذلك ، وطلَبوا أن يكونَ الولاءُ لهم عندَ أداءِ عائشةَ لجميعِ الكتابةِ ، كأنَّها تبرَّعَت بذلك ، وأرادَتِ الولاءَ ، أو قصَدت إلى ابتِياعِ الولاءِ . وهذا لا يصِحُّ عندَنا ، واللهُ أعلم ؛ لأنَّه لا خِلافَ بينَ علماءِ المسلمينَ أنَّ الولاءَ لا يُباعُ ، وأنَّ مَن أدَّى عن مُكاتَبٍ كِتابتَه لم يكنْ له الولاءُ ، ولو صَحَّ هذا كان يكونُ النكيرُ حينَئِذٍ على عائشةَ رحِمها اللهُ فى إرادتِها أن يكونَ الولاءُ لها بأدائِها الكتابةَ عنها ، ولكنْ فى حديثِ هشامِ بنِ عروةَ : « خُذيها واشتَرِطى الولاءَ لهم ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَق » . ففعلَت عائشةُ . وقد قال وُهَيْبٌ ، وكان مِن الحفَّاظِ ، فى هذا الحديثِ ، عن هشامِ بنِ عروةَ : إن أحَبَّ أهلُكِ أن أعُدَّها عَدَّةً واحدةً وأُعتِقَكِ ، ويكونَ ولاؤُكِ لى ، فعلتُ[2] . فقولُها : وأُعتِقَكِ . دليلٌ على شرائِها لها شراءً صحيحًا ؛ لأنَّها لا تُعتِقُها إلَّا بعدَ شرائِها لها ، وهذا هو الظاهرُ فى قولِها : أُعتِقَكِ . واللهُ أعلمُ .

وفى حديثِ ابنِ شهابٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لعائشةَ : « لا يمنَعُكِ

(1 - 1) ليس فى : الأصل.

والحديث تقدم تخريجه ص٢٨٣، ٢٨٤.

(2) أخرجه أبو داود (٣٩٣٠)، وأبو عوانة (٤٧٨٦) من طريق وهيب به.

التمهيد ذلك ، ابتاعى وأعتِقى » . وقولُه : « ابتاعى وأعتِقى » . فى حديثِ ابنِ شهابٍ ، يُفسِّرُ قولَه فى حديثِ هشامٍ : « خذيها » . لأنَّ قولَه : « ابتاعيها وأعتِقيها » . أمرٌ منه ﷺ لعائشةَ بالشراءِ ابتداءً ، وعتقِها لها بعدَ مِلْكِها ليكونَ الولاءُ لها ، وهذا هو الصحيحُ فى الأُصولِ ، وإيَّاه يعضُدُ سائرُ الآثارِ عن عائشةَ فى هذا القصةِ ، ألا ترَى إلى ما روَى مالكٌ[(١)] ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ عائشةَ أرادَت أن تشترىَ بَريرَةَ فتُعتِقَها ، فقال أهلُها : نبيعُكِها على أنَّ الولاءَ لَنا . فذكَرت ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « لا يمنَعُكِ ذلك ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَق » . وقد ذكَرنا هذا الخبرَ فى بابِ نافعٍ مِن كتابِنا هذا . وليسَ فى شىءٍ مِن أخبارِ بَريرَةَ أصحُّ مِن هذا الإسنادِ عن ابنِ عمرَ ، وليس فيه اختلافٌ كما فى حديثِ هشامٍ مِن اختلافِ ألفاظِه . وقد بان فى حديثِ ابنِ عمرَ أنَّ عائشةَ أرادَت شراءَ بَريرَةَ وعِتقَها ، فأراد أهلُها اشتراطَ الولاءِ لهم ، وفى مثلِ هذا يصحُّ الإنكارُ المذكورُ فى حديثِ هشامِ ابنِ عروةَ على أهلِ بريرةَ ؛ لأنَّ الولاءَ ثبَت[(٢)] للمشترِى المعتِقِ ثبوتَ النَّسَبِ ، فلا يجوزُ لأحدٍ تحويلُه عنه ببيعٍ ولا اشتراطٍ ، وكذلك فى سياقةِ أكثرِ الأحاديثِ ما يدلُّ على أنَّ بَريرَةَ بيعَت مِن عائشةَ لا أنَّها أدَّت عنها كتابتَها ، إلَّا أنَّ فى هذا الحديثِ شرطَ الولاءِ مع البيعِ ، وإباحةَ النبىِّ ﷺ

القبس ....

(١) سيأتى فى الموطأ (١٥٥٦) .

(٢) فى م : « يثبت » .

التمهيد

شراءَها على ذلك دونَ إعمالِ الشرطِ ، وفى ذلك صحةُ البيعِ وإبطالُ الشرطِ .

ورَوى الأعمشُ ، عن إبراهيمَ ، عن الأسودِ ، عن عائشةَ ، أنَّ أهلَ بَريرةَ أرادُوا أن يبيعوها ويشترِطوا الولاءَ ، فذكَرت ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « اشترِيها وأعتِقيها ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ »[1] .

فبَان بحديثِ الأسودِ عن عائشةَ ، وبحديثِ ابنِ شهابٍ أيضًا المتقدِّمِ ذِكرُه[2] ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرها بالشراءِ ابتداءً ، وبعتِقها بعدَ مِلْكِها ؛ ليكونَ الولاءُ لها ، وهذه الروايةُ عن عائشةَ موافِقةٌ لما روَاه ابنُ عمرَ ، وهو الصحيحُ فى ذلك على ما قدَّمْنا ذكرَه . وفى روايةِ إبراهيمَ ، عن الأسودِ ، عن عائشةَ أيضًا ما يُبيِّنُ روايةَ هشامٍ ، عن أبيه ، عن عائشةَ فى قولِه عليه السلامُ : « خُذيها ، ولا يمنعُكِ ذلك ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَق » . وفيه دليلٌ ، بل نصٌّ ، على صحةِ شرائِها وصحةِ مِلْكِها ، وصحةِ عتقِها بعد ذلك ، واستحقاقِ ولائِها ، واللهُ أعلمُ . واشتراطُ أهلِ بَريرةَ ولاءَها مع بَتْلِ[3] بيعِها على العتقِ ، فهو الذى خطَبهم رسولُ اللهِ ﷺ بإنكارِه ؛

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٦٠) ، وإسحاق بن راهويه (١٥٢٩) ، وأحمد ٤٠/ ١٨١، ١٨٢ (٢٤١٥٠) من طريق الأعمش به .

(٢) تقدم تخريجه ص٢٨٣، ٢٨٤.

(٣) فى م : « فضل » .

التمهيد لتقدُّمِه إليهم وإلى غيرهم فى النهى عن بيع الولاءِ وهبتِه .

وفى هذا الحديثِ على ما ذكَرنا ، إجازةُ البيعِ على شرطِ العتقِ ، وهذه مسألةٌ اختلَف الفقهاءُ فيها ، وقد ذكَرناها فى بابِ نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ مِن هذا الكتابِ[1] ، فلا معنَى لتكريرِ ذلك هلهنا .

وفيه دليلٌ على أنَّ المكاتَبَ عبدٌ ما بقِىَ عليه من كتابتِه شىءٌ ؛ لأنَّه لو لم يكنْ عبدًا ما جاز بيعُه ، وفى كونِه عبدًا ردٌّ لقولِ من قال : إذا عُقِدت كتابتُه فهو غريمٌ مِن الغرماءِ . وردٌّ لقولِ مَن قال : إذا أدَّى قيمتَه فهو غريمٌ . وردٌّ لقولِ من قال : إذا أدَّى الثلثَ فهو غريمٌ . وردٌّ لقولِ مَن قال : إذا أدَّى الشطرَ فهو غريمٌ . وردٌّ لقولِ مَن قال : يَعتِقُ منه بقدرِ ما أدَّى . وروى الحكَمُ بنُ عتيبةَ ، عن علىٍّ قال : تجرِى العَتاقةُ فيه مِن أوَّلِ نَجْمٍ[2] . وروَى إبراهيمُ ، عن علىٍّ قال : تجرِى الحدودُ عليه بقدرِ ما أدَّى . وقال عنه عامرٌ : يَعتِقُ منه بقدرِ ما أدَّى ، (3) ويَرِثُ ويَحْجُبُ بقدرِ ما أدَّى (3) . وكان الحارثُ العُكْلِىُّ يقولُ : كان علىٌّ رضِى اللهُ عنه أفقهَ مِن أن يقولَ : يَعتِقُ مِن المكاتَبِ بقدرِ ما أدَّى . منكِرًا لذلك عنه . وهذه أقاويلُ اختُلِف فيها عن علىٍّ وابنِ

(1) ينظر ما سيأتى ص٣٢٥ - ٣٢٧.
(2) أخرجه ابن أبى شيبة ١٥٠/٦ من طريق الحكم به .
(3 - 3) سقط من : م .
والأثر أخرجه ابن أبى شيبة ١٥٢/٦ من طريق عامر الشعبى به مقتصرا على أوله .

مسعودٍ[1] ، وما أعلمُ أحدًا مِن الفقهاءِ تعلَّقَ بها . ورُوِى عن شُريحٍ أنَّه قال : إذا أدَّى الثلثَ فهو غريمٌ[2] . وعن النخعىِّ : إذا أدَّى الشَّطْرَ فهو غريمٌ[3] . ورُوِى ذلكَ عن عمرَ وعلىٍّ[4] ، وهو غيرُ صحيحٍ . واللهُ أعلمُ .

وقال جابرُ بنُ عبدِ اللهِ : مَن كاتَب مكاتَبًا ، فإن شرَط عليه أن يعودَ فى الرِّقِّ إنْ عجَز ، كان كذلك ، وإنْ شرَط أن يَعتِقَ منه بقدرِ ما أدَّى ، فهو كذلك[5] .

وقد ذكَرنا حُكمَ ولاءِ المكاتَبِ[6] ، ومَن أجاز بيعَ ولائِه ومَن كَرِهه ، ومَن قال : لابُدَّ مِن شرطِه العتقَ عندَ الأداءِ ، وإلَّا فهو على الرِّقِّ أبدًا . ومَن أجازَ للمكاتَبِ أن يشترِطَ ولاءَ نفسِه ، فى بابِ عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ مِن هذا الكتابِ[7] ، فأغنى ذلك عن ذكرِه هلهنا .

وفى حديثِ بَريرَةَ هذا مع صحتِه عن النبىِّ ﷺ دليلٌ واضحٌ على أنَّ المكاتَبَ عبدٌ ، ولولا ذلك مَا بيعَت بَريرَةُ . وقد رُوِى عن عمرَ ، وابنِ

(1) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢١، ١٥٧٣٧)، وابن أبى شيبة ١٤٩/٦ عن ابن مسعود .

(2) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٧)، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١١٢.

(3) أخرجه عبد الرزاق ، وابن أبى شيبة ٦/ ١٥١.

(4) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٣٦)، وسنن البيهقى ١٠/ ٣٢٥.

(5) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١٩)، والبيهقى ٣٤٢/١٠ بمعناه .

(6) فى الأصل : « الرق » .

(7) ينظر ما سيأتى ص٣٣١- ٣٣٦.

التمهيد عمرَ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، وعائشةَ، وأمِّ سلمةَ: المكاتَبُ عبدٌ ما بقِيَ عليه درهمٌ[1]. وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ، والقاسمِ، وسليمانَ بنِ يسارٍ، والزهريِّ، وقتادةَ، وعطاءٍ[2]. وبه قال مالكٌ، والشافعيُّ، وأبو حنيفةَ، وأصحابُهم، والثوريُّ، وابنُ شُبرمةَ، وأحمدُ، وإسحاقُ، وأبو ثورٍ، وداودُ، والطبريُّ. وقد روَى عمرُو بنُ شعيبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، عن النبيِّ ﷺ قال: «المكاتَبُ عبدٌ ما بقِيَ عليه درهمٌ»[3].

واختلَف القائلونَ: هو عبدٌ ما بقِيَ عليه درهمٌ. إذا مات قبلَ أن يؤدِّيَ وترَك مالًا؛ فقالت طائفةٌ: كلُّ ما ترَك فهو لسيِّدِه؛ قليلًا كان أو كثيرًا، وإن عجَز عادَ رقيقًا. وممَّن قال بهذا؛ مجاهدٌ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ، والشافعيُّ، وأحمدُ بنُ حنبلٍ، وأبو ثورٍ. ورُوِي عن ابنِ المسيَّبِ، وشريحٍ، والزهريِّ نحوُه، قال الزهريُّ: حكمُه حكمُ العبدِ، وجنايتُه في عُنُقِه[4]. وهو قولُ الثوريِّ. وروَى الحكمُ، عن عليٍّ، وابنِ مسعودٍ،

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٢٥ - ١٥٧٢٩)، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/١٤٦ - ١٤٨، وشرح معاني الآثار ٣/ ١١١، ١١٢.

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٠٤، ١٥٧٢٠، ١٥٧٣٢، ١٥٧٣٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١٤٩.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، والطحاوي في شرح المعاني ٣/ ١١١، والطبراني في مسند الشاميين (١٣٨٦)، والبيهقي ١٠/٣٢٤ من طريق عمرو بن شعيب به.

(٤) في م: «عتقه».

التمهيد

وشريحٍ : يُعطَى سيدُه مِن تركتِه ما بقِى مِن كتابتِه ، فإنْ فضَل شىءٌ ، كان لورثةِ المكاتَبِ . وروَى عطاءٌ ، وإبراهيمُ ، وأبو البَخترِىِّ ، عن علىٍّ نحوَه . وقد رُوِى عن الزهرىِّ نحوُه . وبه قال ابنُ المسيَّبِ ، وأبو سلمةَ بنُ عبدِ الرحمنِ ، والنخعىُّ ، والشعبىُّ ، والحسنُ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، ومالكُ بنُ أنسٍ ، جعَلوه كغريمٍ حلَّ دينُه . غيرَ أنَّ مالكًا جعَل مَن كان معه فى كتابتِه أحقَّ ممَّن لم يكنْ معَه مِن وَرثتِه . وقد روَى الشعبىُّ ، عن علىٍّ : إذا مات المُكاتَبُ وترَك مالًا ، قُسِمَ ما ترَك على ما أدَّى وعلى ما بقِىَ ، فما أصاب ما أدَّى فهو لورثتِه ، وما أصاب ما بقِىَ فلِمَواليه[(1)] . وهذا خلافُ ما روَى الحكمُ ، وعطاءٌ ، وإبراهيمُ ، وأبو البَخترِىِّ ، عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه .

وقد احتجَّ مَن قال فى المكاتَبِ : يَعتِقُ منه بقدرِ ما أدَّى . بروايةِ ابنِ شهابٍ فى هذا الحديثِ ، وذلك قولُه : ولم تكنْ أدَّت مِن كتابتِها شيئًا[(2)] . واحتَجَّ مَن قال : يعتِقُ منه بقدرِ ما أدَّى . بحديثِ يحيى بنِ أبى كثيرٍ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أن النبىَّ ﷺ قال : « يُودَى[(3)] المكاتَبُ بقدرِ ما أدَّى ديةَ الحُرِّ ، وبقدرِ ما رَقَّ منه ديةَ عبدٍ » . روَاه حجَّاجٌ الصوَّافُ وهشامٌ الدَّستُوائىُّ وغيرُهما ، عن يحيى بنِ أبى كثيرٍ ،

القبس ....

(1) أخرجه البيهقى ٣٣١/١٠ من طريق الشعبى به .

(2) تقدم تخريجه فى ٢٨٣، ٢٨٤.

(3) فى م : « يؤدى » .

التمهيد عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ مسنَدًا[1] .

وقد رُوِىَ عن أيوبَ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ مثلَه مسنَدًا[2] . وقد أرسَله بعضُهم عن عكرمةَ[3] .

قال يحيى بنُ أبى كثيرٍ : وكان علىُّ بنُ أبى طالبٍ ، ومَروانُ بنُ الحَكَم ، يقولانِ ذلك[4] . وبه كان عكرمةُ يُفتِى ، وكان يقولُ : المكاتَبُ يودَى[5] بقدرِ ما أُعتِقَ منه ، وإن جنَى جنايةً ، أو أصاب حدًّا ، فبقدرِ ما أُعتِقَ منه . وقد ناظَر علىَّ بنَ أبى طالبٍ زيدُ بنُ ثابتٍ فى المكاتَبِ ، فقال لعلىٍّ : أكنتَ راجِمَه لو زنَى ، أو مجيزًا شهادتَه إن شَهِد ؟ فقال علىٌّ : لا . فقال زيدٌ : فهو عبدٌ ما بقِىَ عليه شىءٌ .

وفيه إجازةُ بيعِ المكاتَبِ إذا رضِىَ بالبيعِ وإن لم يكنْ عاجزًا عن أداءِ نجمٍ قد حَلَّ عليه ، خلافَ قولِ مَن زعَم أنَّ بيعَ المكاتَبِ غيرُ جائزٍ إلَّا بالعجزِ ؛ لأنَّ بَريرةَ لم تذكُرْ أنَّها عجَزت عن أداءِ نجمٍ ، ولا أخبَرت بأنَّ

القبس ....

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٨١) من طريق حجاج وهشام به .

(٢) أخرجه أحمد ٥/ ٤٤٤، ٤٤٥ (٣٤٨٩) ، والترمذى (١٢٥٩) ، والنسائى (٤٨٢٦) من طريق أيوب به .

(٣) أخرجه النسائى فى الكبرى (٥٠٢٤) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١١٠ .

(٤) أخرجه الطيالسى (٢٨٠٩) ، وابن أبى شيبة ٩/ ٣٩٦، والبيهقى ١٠/ ٣٢٦ من طريق يحيى به .

(٥) فى م : « يؤدى » . وأشار فى حاشية الأصل إلى أنه فى نسخة : « يرث » .

التمهيد

النجمَ قد حلَّ عليها ، ولا قال لها النبيُّ ﷺ : أعاجزةٌ أنتِ ؟ أم هل حلَّ عليكِ نجمٌ فلم تؤدِّيه ؟ ولو لم يجزْ بيعُ المكاتَبِ والمكاتَبَةِ إلَّا بالعجزِ عن أداءِ نجمٍ قد حَلَّ ، لكان النبيُّ ﷺ قد سألها : أعاجزةٌ هى أم لا ؟ وما كان ليأذَنَ فى شرائِها إلَّا بعدَ علمِه ﷺ أنَّها عاجزةٌ ولو عن أداءِ نجمٍ واحدٍ قد حَلَّ عليها ، وفى خبرِ الزهرىِّ أنَّها لم تكنْ قضَت مِن كتابتِها شيئًا ، ولا أعلمُ فى هذا البابِ حجةً أصحَّ مِن حديثِ بَريرَةَ هذا ، ولم يُروَ عن النبىِّ ﷺ شىءٌ يعارِضُه ، ولا فى شىءٍ مِن الأخبارِ دليلٌ على عجزِها .

وأمَّا اختلافُ الفقهاءِ فى بيعِ المكاتَبِ ، فإنَّ ابنَ شهابٍ ، وأبا الزِّنادِ ، وربيعةَ ، كانوا يقولون : لا يجوزُ بيعُه إلَّا برضًا منه ، فإن رضِىَ بالبيعِ فهو عجزٌ منه ، وجاز بيعُه . وقال مالكٌ : لا يجوزُ بيعُ المكاتَبِ إلَّا أن يعجِزَ عن الأداءِ ، فإن لم يَعجِزْ فليس له ولا لسيدِه بيعُه . قال : وإذا كان المكاتَبُ ذا مالٍ ، فليس له تعجيزُ نفسِه ، وإن لم يظهَرْ له مالٌ فذلك إليه ، وله تعجيزُه دونَ السلطانِ ، ويُمضِى ذلك ، وكذلك إن عجَّز نفسَه قبلَ مَحِلِّ النَّجمِ بالأيامِ والشهرِ ، وإنَّما الذى لا يُعجِّزُه إلَّا السلطانُ فهو الذى يريدُ سيدُه تعجيزَه بعدَما حَلَّ عليه ما عليه وهو يأبَى العجزَ ويقولُ : نُؤدِّى[1] . إلَّا أنَّه يَمْطُلُ سيدَه ، فالسلطانُ يتلوَّمُ له ، فإن رأَى له وجهَ أداءٍ ترَكه ، وإن لم يَرَ

القبس ....

(١) فى م : « يؤدى » .

التمهيد ذلك له عَجَّزه بعدَ التلوُّمِ ، ولا يُعجِّزُه السيدُ وهو آبٍ ، ولو أخَّر نجمًا أو أنجمًا ، إلَّا بالسلطانِ . قال : ولو شرَط ذلك عليه ، لم يكنْ عاجزًا إلَّا بقضيَّةِ سلطانٍ . قال : ولو غاب المكاتَبُ فحَلَّت نجومُه ، فليسَ إشهَادُ السيدِ بتعجيزِه تعجيزًا إلَّا بنظرِ السلطانِ ، وهو إذا قدِمَ على كتابتِه إن أدَّى ، وإلَّا نظَر في ذلك السلطانُ . وقال مالكٌ : الذي يقعُ بنفسي في قصةِ بَرِيرَةَ ، أنَّها كانت قد عجَزت ، ولذلك اشتَرتْها عائشةُ . وقال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ ، وعطاءٌ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، وأحمدُ ، وأبو ثورٍ : جائزٌ بيعُ المكاتَبِ على أن يَمضيَ في كتابتِه ، فإنْ أدَّى عتَقَ ، وكان ولاؤُه للذي ابتاعَه ، وإن عجَز فهو عبدٌ له . (١)وقال أبو حنيفة وأصحابُه : لا يجوزُ بيعُ المكاتَبِ ما دام مكاتبًا حتى يَعْجِزَ ، ولا يجوز بيعُ كتابتِه بحالٍ . وهو قول الشافعيِّ بمصرَ ، لا يجوز بيعُ المكاتبِ . وكان بالعراقِ يقولُ : بيعُه جائزٌ . وأما بيعُ كتابتِه فغيرُ جائزةٍ عندَه(١) . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ : جائزٌ تعجيزُ المكاتَبِ بغيرِ حضرةِ السلطانِ . وفعَل ذلك ابنُ عمرَ ، وهو قولُ شريحٍ ، والنخعيِّ[٢] . وقال ابنُ أبي ليلَى : لا يجوزُ إلَّا عندَ قاضٍ . وكان الشافعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهم ، يقولون : للسيدِ أنْ يُعجِّزَه إذا حَلَّ نجمٌ مِن نجومِه . قال أبوحنيفةَ : فإن قال : أخِّروني . وكان له مالٌ حاضِرٌ ، أو غائِبٌ يرجُو

(١ - ١) ليس في : الأصل.

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٣٩٠، ٣٩١، وسنن البيهقي ١٠/ ٣٤١، ٣٤٢.

التمهيد

قدومَه ، أخَّرتُه يومَين أو ثلاثةً لا أزيدُه على ذلك شيئًا . وبه قال محمدُ بنُ الحسنِ . وقال الحكمُ ، وابنُ أبى ليلَى ، والحسنُ بنُ صالحٍ : أقلُّ ما يَعجِزُ به حلولُ نجمَينِ . وهو قولُ أبى يوسفَ .

وقال الثوريُّ : منهم مَن يقولُ : نجمٌ . ومنهم مَن يقولُ : (١)نجمان . قال(١) : والاستيناءُ به أحبُّ إلىَّ . وقال أحمدُ : نجمانِ أحبُّ إلينا .

وقال الأوزاعىُّ : يَستأنِى به شهرينِ ونحوَ ذلك . ورُوِىَ عن الحسنِ البصرىِّ فى هذه المسألةِ قولٌ شاذٌّ ، أنَّ المكاتَبَ إذا عجَز استُسعِىَ بعدَ العجزِ سنتَينِ[٢] . وهذا ليس بشىءٍ .

وأجمَع العلماءُ على أنَّ المكاتَبَ إذا حَلَّ عليه نجمٌ مِن نجومِه ، أو نجمان ، أو نجومُه كلُّها ، فوقَف السيدُ عن مطالبتِه وترَكه بحالِه ، أن الكتابةَ لا تنفَسِخُ ما داما على ذلك ثابتَينِ . واختلَفوا إذا كان قويًّا على الأداءِ ، أو كان له مالٌ فعجَّز نفسَه ؛ فقال مالكٌ ما قدَّمنا ذكرَه ، أنه ليس ذلك له إلَّا إن لم يُعلَمْ له مالٌ . وقال الأوزاعىُّ : لا يُمكَّنُ من تعجيزِ نفسِه إذا كان قويًّا على الأداءِ . وقال الشافعىُّ : له أن يُعجِّزَ نفسَه ، عُلِم له مالٌ أو قوةٌ على الكتابةِ أو[٣] لم يُعلَمْ ، وإذا قال : قد عجَزتُ وأبطلْتُ الكتابةَ .

القبس

(١ - ١) فى الأصل : « نجمين » .

(٢) ينظر المحلى ١٠/ ٢٩٢.

(٣) فى الأصل : « أم » .

التمهيد فذلك إليه .

قال أبو عمرَ : يحتمِلُ حديثُ بريرَةَ أن يَنزِعَ منه مالكٌ لمذهبِه ، والشافعيُّ لمذهبِه هذا . وباللهِ التوفيقُ .

واختلَفوا فى المكاتَبِ يَعجِزُ وبيدِه مالٌ مِن الصدقاتِ تُصُدِّقَ به عليه ؛ فقال أكثرُ أهلِ العلمِ : إنَّ كلَّ ما قبَضه السيدُ منه مِن كتابتِه ، وما فضَل بيدِه بعدَ عجزِه مِن صدقةٍ وغيرِها ، فهو لسيِّدِه ، يَطيبُ أخذُ ذلك كلِّه له . هذا قولُ الشافعيِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِهما ، وأحمدَ بنِ حنبلٍ ، وروايةٌ عن شريحٍ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ : إذا كان ما أخَذه السيِّدُ مِن المكاتَبِ قبلَ عجزِه هو مِن كسبِ العبدِ ، لم يردَّه ، وإن كان استقرَضه العبدُ أو أخَذه من زكاةِ رجلٍ ، فعلى السيدِ ردُّه . وعن الشعبىِّ ، عن مسروقٍ ، فى مكاتَبٍ عجَزَ ، كيفَ يصنَعُ سيِّدُه بما أخَذ منه ؟ قال : يجعَلُه فى مثلِه مِن الرقابِ . قال : وقال شريحٌ : إن عجَز رُدَّ فى الرقِّ ، ولم يأخُذْ من مولاه ما أخَذ منه[1] .

وقال مالكٌ : إذا عجَز المكاتَبُ ، فكلُّ ما قبَضه منه السيدُ قبلَ العجزِ حِلٌّ له ، كان مِن كسبِه أو مِن صدقةٍ عليه . قال : وأما ما[2] أُعينَ به على

القبس ....

(١) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٦/ ٤٢٣.

(٢) ليس فى : الأصل.

التمهيد

فِكاكِ رقبتِه فلم يَفِ ذلك بكتابتِه ، كان لكلِّ مَن أعانَه الرجوعُ بما أعطَى ، أو يُحلِّلُ منه المكاتَبُ ، ولو أعانوه صدقةً لا على فكاكِ رقبتِه ، فذلك إن عجَز حِلٌّ لسيِّدِه ، ولو تمَّ به فِكاكُه وبقِيَت فَضلةٌ ، فإن كان بمعنَى الفِكاكِ ردَّها إليهم بالحِصَصِ ، أو يُحلِّلونَه منها[1] . هذا كلُّه مذهبُ مالكٍ فيما ذكَر ابنُ القاسمِ . وقال الثوريُّ : يَجعلُ السيدُ ما أُعطَاه فى الرقابِ . وهو قولُ مسروقٍ ، والنخعيِّ ، وروايةٌ عن شريحٍ[2] . وقالت طائفةٌ : ما قبَض منه السيِّدُ ، فهو له ، وما فضَل بيدِه بعدَ العجزِ ، فهو له دونَ سيِّدِه . وهذا قولُ بعضِ مَن ذهَب إلى أن العبدَ يَملِكُ . وقال إسحاقُ : ما أُعطِيَ لحالِ الكتابةِ رُدَّ على أربابِه .

وهذه المسائلُ كلُّها فى معنَى الحديثِ المذكورِ فى هذا البابِ فى قصةِ بَريرَةَ ، فلذلك ذكَرناها ، وأما فروعُ مسائلِ المكاتَبِ ، فكثيرةٌ جدًّا ، لا سبيلَ فى مثلِ تأليفِنا هذا إلى إيرادِها على شرطِنا . وبالله توفيقُنا .

وفيه أيضًا أن عقدَ الكتابةِ مِن غيرِ أداءٍ لا يُوجِبُ شيئًا مِن العتقِ ، خلافَ قولِ مَن جعَله غريمًا مِن الغُرماءِ ، وقد مضَى ذكرُ ذلك عندَ ذكرِ قولِ مَن قال : يَعتِقُ منه بقدرِ ما أدَّى[3] . والدليلُ على أن عقدَ الكتابةِ لا يوجبُ

القبس ....

(١) فى الأصل : «عنها» .

(٢) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٦/ ٤٢٣.

(٣) ينظر ما تقدم ٣٠٠- ٣٠٤.

التمهيد عتقًا ، أن النبيَّ ﷺ قد أجاز بيعَها ، ولو كان فيها شيءٌ مِن العتقِ ما أجاز بيعَ ذلك ، إذ مِن سنتِه المُجتمَعِ عليها ألَّا يُباعَ الحرُّ .

وأما قولُ هشامِ بنِ عروةَ فى حديثِه هذا : « خُذِيها واشتَرِطى لهم الولاءَ ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ » . فكذلك روَاه جمهورُ الرواةِ عن مالكٍ : « واشترِطى لهم الولاءَ » . ورَواه الشافعىُّ ، عن مالكٍ ، عن هشامٍ ، بإسنادِه ولفظِه ، إلا أنه قال : « أشْرِطى لهم الولاءَ » . ذكَر ذلك عنهم الطحاوىُّ[1] ، فلم يُدخِلِ التاءَ . قال الطحاوىُّ : ومعنى : « أَشرِطى لهم الولاءَ » . أى : أَظهِرى لهم حكمَ الولاءِ . « فإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ » . أى : أظهِرى لهم ذلك ، وعرِّفِيهم أن الولاءَ لمن أعتَقَ ؛ لأنَّ الإشراطَ هو الإظهارُ فى كلامِ العربِ ، قال أوسُ بنُ حَجَرٍ[2] :

فأَشْرطَ فيها نفسَه وهْو مُعصِمٌ ... وألقَى بأسبابٍ له وتَوكَّلا[3]

يعنى : أظهَر نفسَه لِما حاوَل أن يفعلَ .

قال : وأمَّا روايةُ سائرِ الرُّواةِ عن مالكٍ فى ذلك : « واشتَرِطى لهم الولاءَ » . فيحتمِلُ أن يكونَ : « اشتَرِطِى لهم الولاءَ » . أى : اشتَرِطى عليهم

القبس ....

(١) الطحاوى فى شرح المشكل (٤٣٩٣) .

(٢) ديوانه ص ٨٧ .

(٣) مُعْصِم : معتصم ، والأسباب ، جمع سبب : وهو الحبل . اللسان (س ب ب ، ع ص م) .

التمهيد

الولاءَ أنَّه لكِ إذا[1] اشتَرَيتِ وأَعْتَقْتِ. كقولِه عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧]. بمعنى: عليها. وكقولِه: ﴿وَلَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾ [غافر: ٥٢]. يعنى: عليهم اللعنةُ. قال: ويجوزُ أن يكونَ معناه الوعيدَ، كقولِه تعالى: ﴿وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم﴾ [الإسراء: ٦٤].

قال أبو عمرَ: ليس فى حديثِ الشافعىِّ عندَنا مِن روايةِ المزنىِّ إلَّا: «اشتَرِطى». بالتاءِ. فاللهُ أعلمُ.

وقال أبو بكرِ بنُ داودَ: قولُ رسولِ اللهِ ﷺ: «اشتَرِطى لهم الولاءَ، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ». معلومٌ أنَّه لم يكنْ إلَّا بعدَ تحريمِ اشتراطِ الولاءِ؛ لأنَّه لا يجوزُ فى صفتِه ﷺ أن يأمُرَ بتركِ شىءٍ ثم يُخبِرَ أنَّه لمن ترَكه بغيرِ سببٍ حادثٍ من المتروكِ له. قال: وإنَّما معنَاه: اشتَرِطى لهم الولاءَ، فإنَّ اشتِراطَهم إيَّاه بعدَ علمِهم بأنَّ اشتراطَه لا يجوزُ، غيرُ ضائرٍ لكِ ولا نافعٍ لهم، لا أنَّه ﷺ أمَر باشتِراطِ الولاءِ لهم ليقَعَ البيعُ بينَها وبينَهم، فيبطُلَ الشرطُ ويصحَّ البيعُ وهم غيرُ عالمينَ بأنَّ اشتِراطَهم ذلك لأنفسِهم غيرُ جائزٍ لهم؛ لأنَّ هذا مكرٌ وخديعةٌ لهم، ورسولُ اللهِ ﷺ أبعدُ الناسِ مِن أن يَفعلَ ما يَنهَى عن فعلِه، أو يرضَى لنفسِه ما لا يرضَاه لغيرِه، وإنَّما كان هذا القولُ منه تهدُّدًا لمن رغِب عن

القبس ....

(١) فى م: «أى».

التمهيد حُكمِه ، وخالفَ عن أمرِه ، وأقدَم[1] على فعلِ ما قد نَهى عن فعلِه ، وتهاونًا بالشرطِ إذ كان غيرَ نافعٍ لمشترطِه ، قال اللهُ عز وجل : ﴿قُلِ ادْعُوا الَّذِينَ زَعَمْتُم مِّن دُونِهِ فَلَا يَمْلِكُونَ كَشْفَ الضُّرِّ عَنكُمْ وَلَا تَحْوِيلًا﴾ [الإسراء: ٥٦] . واللهُ عز وجل لم يُجزْ للمشركين كيدَ الأنبياءِ والمرسلين ، ولا أباح لهم أن يكونوا بدُعاءِ الأصنامِ معتصِمين ، وإنَّما أعلَمهم أنَّ ذلك غيرُ ضائرٍ للمؤمنين ، ولا نافعٍ للمشركين . قال : ومثلُه قولُه تعالى ذكرُه : ﴿قُلِ ادْعُوا شُرَكَاءَكُمْ ثُمَّ كِيدُونِ فَلَا تُنظِرُونِ ۝ إِنَّ وَلِيِّيَ اللَّهُ الَّذِي نَزَّلَ الْكِتَابَ﴾ الآية [الأعراف: ١٩٥، ١٩٦] . وكذلك قولُ هودٍ : ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُم﴾ الآية [هود: ٥٥، ٥٦] . وهذا ليس بأمرٍ ولا إغراءٍ ، ولكنه تهاونٌ بكيدِهم ، واستِخفافٌ بتوعُّدِهم ، وإظهارٌ لعجزِهم . وذكَر آياتٍ كثيرةً مِن هذا البابِ ، وقال : هذا البابُ مشهورٌ في كلامِ العربِ ، يستعمِلُه منهم مَن فَلَج بحُجَّتِه[2] ، وأَمِن مِن كيدِ خَصمِه ، قال المتلمِّسُ يهجُو عمرَو بنَ هندٍ حين قتَل طرفةَ بنَ العبدِ ، يُخبِرُ أنه غيرُ خائفٍ مِن توعُّدِه ، ولا جازعٍ مِن تهدُّدِه[3] :

فإذا حَلَلْتُ ودون بيتِيَ غاوةٌ[4] فابْرُقْ بأرضِك ما بدا لك وارْعُدِ

القبس ....

---

(١) في الأصل : « يقدم » .

(٢) فلج بحجته : ظفر وفاز . ينظر القاموس المحيط (ف ل ج) .

(٣) ديوان المتلمس ص ١٤٧ .

(٤) في النسخ : « غارة » . والمثبت من الديوان ، والغاوة : اسم جبل ، وقيل : قرية بالشام .=

التمهيد

قال : فليس هذا القولُ أمرًا منه له بالدوامِ على تهدُّدِه ، ولا نهيًا له عن الإقامةِ على تخويفِه وتوعُّدِه ، وإنّما هو إعلامٌ أنَّ إيعادَه غيرُ ضائرٍ له ، وأنَّ مكائدَه غيرُ لاحقةٍ به . قال : وكذلك قولُه : ﴿وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ وَأَجْلِبْ عَلَيْهِم بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ وَشَارِكْهُمْ فِي ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَـٰدِ وَعِدْهُمْ﴾ . ثم قال : ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَـٰنٌ﴾ [الإسراء : ٦٥] . فهذا كلُّه داخلٌ فى بابِ التهاونِ والتحذيرِ ، خارجٌ مِن بابِ الإباحةِ والتفويضِ ، ومِن معنَى الإغراءِ والتحريضِ ؛ لأنَّه قد أخبَر عزَّ وجلَّ أنَّ فعلَه ذلك غيرُ ضائرٍ لمن تولَّاه مِن عبادِه وأحبَّ هدايتَه ، وأنَّه لا سُلطانَ له عليهم ، وكَفى بربِّكَ وكيلًا .

أخبَرنا محمدٌ ، حدَّثنا علىٌّ ، حدَّثنا أبو محمدٍ يحيى بنُ محمدِ بنِ صاعدٍ ، وأبو سهلِ بنُ زيادٍ ، وعثمانُ بنُ أحمدَ الدَّقَّاقُ ، قالوا : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدَّثنى أبو ثابتٍ ، قال : حدَّثنى عبدُ اللهِ بنُ وهبٍ ، قال : أخبَرنى مالكٌ ، أنَّه سأل ابنَ شهابٍ عن رجلٍ خطَب على عبدِه وليدةَ قومٍ ، واشترَط أنَّ ما ولَدتِ الأمةُ مِن ولدٍ فلى شطرُه ، وقد أعطَاها العبدُ مهرَها ؟ قال ابنُ شهابٍ : هذا مِن الشرطِ الذى لا نرَى له

القبس

= وقال ابن السكيت : قرية قرب حلب . معجم البلدان ٣/ ٧٧٠.

التمهيد جوازًا . قال : وقال ابنُ شهابٍ : أخبرَنى عروةُ بنُ الزبيرِ ، أنَّ عائشةَ قالت : قام رسولُ اللهِ ﷺ فخطَب الناسَ ، فقال : « يا معشرَ المسلمينَ ، ما بالُ قومٍ يشترِطونَ شروطًا ليسَت فى كتابِ اللهِ ؟ مَن اشترَطَ شرطًا ليس فى كتابِ اللهِ ، وإن كان شرَط مائةَ شرطٍ ، فليس له شرطٌ ، شرطُ اللهِ أحقُّ وأوثقُ » .

قال أبو الحسنِ : هذا حديثٌ صحيحٌ غريبٌ مِن حديثِ مالكٍ ، تفرَّدَ به إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، عن أبى ثابتٍ .

قال أبو عمرَ : وفى هذا الحديثِ أيضًا دليلٌ على أنَّ بيعَ الأمةِ ذاتِ الزوجِ ليس بطلاقٍ لها ؛ لأنَّ العلماءَ قد أجمَعوا ، ولم تختلِفْ فى ذلك الآثارُ أيضًا ، أنَّ بَريرَةَ كانت إذ اشترَتْها عائشةُ ذاتَ زوجٍ ، وإنَّما اختلَفوا فى زوجِها ؛ هل كان حُرًّا أو عبدًا ؟ وقد أجمَع علماءُ المسلمين على أنَّ الأمَةَ إذا أُعتِقَت وزوجُها عبدٌ ، أنَّها تُخيَّرُ . واختلَفوا إذا كان زوجُها حُرًّا ، هل تُخيَّرُ أم لا ؟ وقد ذكَرنا اختلافَهم فى ذلك كلِّه ، وفى حُكمِها إذا خُيِّرت ، وحكمَ فُرقتِها وعِدَّتِها ، وسائرَ معانيها ، وحجةَ كلِّ فرقةٍ منهم ، فى بابِ ربيعةَ مِن هذا الكتابِ[1] . والحمدُ للهِ .

وفى إجماعِهم على أنَّ بَريرةَ قد خُيِّرَت تحتَ زوجِها بعدَ أن اشترَتها

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم فى ١٥/٨- ١٨.

التمهيد

عائشةُ فأعتقتها ، خَيَّرها النبىُّ ﷺ بينَ أن تَقَرَّ عندَ زوجِها وبينَ أن يُفسَخَ نكاحُها ، وفى تخييرِه لها فى ذلك دليلٌ على أنَّ بيعَ الأمَةِ ليس بطلاقِها ؛ لأنَّ بيعَها لو كان طلاقًا ما خُيِّرَت وهى مطلقةٌ . وعلى القولِ بأنَّ بيعَ الأمَةِ ليس بطلاقِها ؛ جماعةُ فقهاءِ الأمصارِ مِن أهلِ الرأيِ والحديثِ ، وجمهورُ السلفِ . وقد رُوِى عن بعضِهم أنَّ بيعَ الأَمَةِ طلاقُها . ومِمَّن رُوِى ذلك عنه ؛ ابنُ مسعودٍ ، وابنُ عباسٍ[(1)] . وقال أبو بكرٍ محمدُ بنُ إسحاقَ بنِ خزيمةَ[(2)] رحِمَه اللهُ : فى فَتوَى ابنِ عباسٍ رضِى اللهُ عنه أن بيعَ الأمةِ طلاقُها ، مع روايتِه لقصةِ بَرِيرَةَ وتخييرِ رسولِ اللهِ ﷺ إيَّاها بعدَ البيعِ والعتقِ ، وشهادتِه أنَّه رأَى زوجَها يتبَعُها فى سِكَكِ المدينةِ ، دليلٌ على أنَّ المخبِرَ عن النبىِّ ﷺ بالخبرِ وإن كان فقيهًا عالمًا مُبرِّزًا ، قد يَعزُبُ عنه بعضُ دلائلِ الخبرِ الذى روَاه عن النبىِّ ﷺ ؛ لأنَّ ابنَ عباسٍ قد عزَب عنه مع علمِه وفقهِه موضعُ الاستدلالِ بذلك ، إذ كان يقولُ : بيعُ الأمةِ طلاقُها . قال : ومِن هذا البابِ قولُ النبىِّ ﷺ : « نضَّر اللهُ امرأً سمِع

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣١٦٩)، وسنن سعيد بن منصور (١٩٤١، ١٩٤٢، ١٩٤٧)، وتفسير ابن جرير ٦/ ٥٦٥، ٥٦٦، وسنن البيهقى ٧/ ١٦٨.

(٢) محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمى النيسابورى الشافعى، إمام الأئمة، كان يحفظ الفقهيات من حديثه كما يحفظ القارئ السورة، له كتاب « الصحيح » و « التوحيد »، وله « فقه حديث بريرة » فى ثلاثة أجزاء، توفى سنة إحدى عشرة وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء ١٤/ ٣٦٥.

التمهيد مقَالتِى فوعَاها ، ثم أدَّاها (١)إلى مَن(١) لم يسمَعْها ، فرُبَّ مُبلَّغٍ أوعَى له من سامعٍ »(٢) . وروَى ابنُ سيرينَ هذا الخبرَ ، وقال : قد واللهِ كان ذلك ، رُبَّ مبلَّغٍ كان أَوْعَى للخبرِ مِن سامعِه .

وفيه أيضًا دليلٌ علَى أنَّ مِن شأنِ الخُطبَةِ أن يُقالَ فيها : أمَّا بعدُ . وقد اختُلِف فى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ [ص : ٢٠] . فقال قومٌ : فصلُ الخِطابِ : أمَّا بعدُ . وقال آخرون : فصلُ الخِطابِ : البيِّناتُ ، والشُّهودُ ، ومعرفةُ القضاءِ .

وفيه أيضًا أنَّ النبىَّ ﷺ أجاز بيعَ بَريرةَ على ذلك الشرطِ الفاسدِ ، وهو اشتراطُ موالى بَريرَةَ لأنفسِهم الولاءَ دونَ عائشةَ وهى المُعتِقةُ ، وهذا خلافُ قولِ مَن زعَم أنَّ البيعَ يفسُدُ إذا كان فيه شرطٌ فاسِدٌ . وفى إجازةِ النبىِّ ﷺ البيعَ وشرطَ العتقِ معًا ، وإبطالِه شرطَ الولاءِ لغيرِ المعتِقَةِ - دليلٌ على أنَّ مِن الشروطِ ما يبطُلُ ولا يَلزَمُ ، ولا يَضرُّ البيعَ . والشروطُ فى البيعِ على وجوهٍ ثلاثةٍ ؛ **أحدُها** مثلُ هذا ، فاسِدٌ ولا يبطُلُ البيعُ لبُطلانِه ، بل يصحُّ البيعُ ويبطُلُ الشرطُ . **والآخرُ** يجوزُ اشتراطُه ، فيجوزُ البيعُ والشرطُ

القبس ....

(١ - ١) فى م : « لمن » .

(٢) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ .

التمهيد

معًا . والثالثُ قد يكونُ فى البيعِ شروطٌ يكونُ البيعُ معَها فاسِدًا . ولبيانِ ذلك وبسطِه وتلخيصِه موضعٌ غيرُ هذا .

أخبرَنا خلفُ بنُ القاسمِ وعبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ أسدٍ ، قالا : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ أَشْتَةَ الأصبهانىُّ المقرئُ ، قال : أخبرَنا أبو علىٍّ أحمدُ ابنُ محمدٍ الصحافُ ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ أيوبَ بنِ زاذانَ الضريرُ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ سليمانَ الذُّهلىُّ ، قال : حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سعيدٍ ، قال : قدِمتُ مكةَ ، فوجَدتُ بها أبَا حنيفةَ وابنَ أبى ليلَى وابنَ شُبرمةَ ، فسألتُ أبا حنيفةَ ، فقلتُ : ما تقولُ فى رجلٍ باع بيعًا وشرَط شرطًا ؟ فقال : البيعُ باطلٌ والشرطُ باطلٌ . ثم أتيتُ ابنَ أبى ليلَى فسألتُه ، فقال : البيعُ جائزٌ والشرطُ باطلٌ . ثم أتيتُ ابنَ شبرمةَ فسألتُه ، فقال : البيعُ جائزٌ والشرطُ جائزٌ . فقلت : يا سبحانَ اللهِ ! ثلاثةٌ مِن فقهاءِ العراقِ اختلَفتُم فى مسألةٍ واحدةٍ . فأتيتُ أبا حنيفةَ فأخبرتُه ، فقال : لا أدرِى ما قالَا ، حدَّثنى عمرُو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن النبىَّ ﷺ نهَى عن بيعٍ وشرطٍ . البيعُ باطلٌ ، والشرطُ باطلٌ . ثم أتيتُ ابنَ أبى ليلَى فأخبرتُه ، فقال : لا أدرِى ما قالا ، حدَّثنى هشامُ بنُ عروة ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، قالت : أمرنِى رسولُ اللهِ ﷺ أن أشترىَ بَريرَةَ فأُعتقَها وإنِ اشترطَ أهلُها الولاءَ ؛ فإنَّما الولاءُ لمن أعتَق . البيعُ جائزٌ والشرطُ باطلٌ . ثم أتيتُ ابنَ شُبرمةَ فأخبرتُه ، فقال : ما أدرِى ما قالا ، حدَّثنى مِسْعَرُ بنُ كِدامٍ ، عن

القبس ....

التمهيد محاربِ بنِ دثارٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : بعتُ مِن النبيِّ ﷺ ناقةً وشرَط لى حِلابَها أو ظهرَها إلى المدينةِ . البيعُ جائزٌ والشرطُ جائزٌ[1] .

قال أبو عمرَ : كان ذلك مِن رسولِ اللهِ ﷺ مع جابرٍ فى غزوةِ ذاتِ الرِّقاعِ ، وذلك سنةَ أربعٍ مِن الهجرةِ ، كذلك ذكَر ابنُ إسحاقَ[2] ، عن وهبِ بنِ كيسانَ ، عن جابرٍ ، قال : خرَجتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ إلى غزوةِ ذاتِ الرِّقاعِ . وذكَر الحديثَ فى شرائِه منه جَملَه ، ولم يذكُرْ أنه اشترَطَ عليه فيه شيئًا ، واضطرابُ ألفاظِ الناقلين لخبرِ جابرٍ فى ذلك كثيرٌ .

وأما قولُه : « كلُّ شرطٍ ليس فى كتابِ اللهِ فهو باطلٌ » . فمعناه : كلُّ شرطٍ ليس فى حُكمِ اللهِ وقضائِه فى كتابِه أو سنَّةِ رسولِه ﷺ ؛ لأن اللهَ قد قرَن طاعةَ رسولِه بطاعتِه فى آياتٍ كثيرةٍ مِن كتابِه ، وقال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾ [النساء : ٢٤] . يريدُ : حكمُ اللهِ عليكم وقضاؤُه فيكم أنْ حرَّمَ عليكم ما ذكَر فى تلك الآيةِ . وقد أخبَر النبيُّ ﷺ أنَّ قضاءَ اللهِ وشرطَه أن يكونَ الولاءُ لمن أعْتَق ، ولا يُعلَمُ فى نصِّ كتابِ اللهِ ولا فى دلالةٍ منه أن الولاءَ للمعتِقِ ، وإنَّما ذلك فى سُنَّةِ رسولِ اللهِ المأثورةِ عنه بنقلِ أهلِ العدالةِ مِن جهةِ الخبرِ الخاصِّ . ولما أمَر اللهُ عزَّ وجلَّ باتباعِ

(١) أخرجه الطبرانى فى الأوسط (٤٣٦١)، والحاكم فى معرفة علوم الحديث ١٢٨/١ من طريق عبد الله بن أيوب به .

(٢) ابن إسحاق (٢/ ٢٠٦، ٢٠٧ - سيرة ابن هشام) .

التمهيد

رسولِه ﷺ جاز أن يُقالَ لكلِّ حُكمٍ حكَم به رسولُ اللهِ ﷺ : حكمُ اللهِ وقضاؤُه . ألا ترَى إلى حديثِ الزهريِّ ، عن عبيدِ اللهِ ، عن أبى هريرةَ ، وزيدِ بنِ خالدٍ الجهنيِّ ، فى الرجلينِ اللذين أتيا رسولَ اللهِ ﷺ فقالا : يا رسولَ اللهِ ، اقضِ بيننا بكتابِ اللهِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « والذى نفسِى بيدِه ، لأقضِيَنَّ بينكما بكتابِ اللهِ ، أمَّا المائةُ شاةٍ والخادمُ فرَدٌّ عليك ، وعلى ابنِك جَلْدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ »[1] . فقد أقسَم رسولُ اللهِ ﷺ أن يقضىَ بينَهما بكتابِ اللهِ ، وهو صادِقٌ فى قولِه ﷺ ، وليس فى كتابِ اللهِ أنَّ على الزانى والزانيةِ نفىَ سنةٍ مع الجَلْدِ ، ولا فيه أنَّ على الثيِّبِ الرجمَ ، وهذه الأحكامُ كلُّها إنَّما هى فى سنةِ رسولِ اللهِ ﷺ .

وفيه أيضًا دليلٌ على أنَّ الشروطَ وإن كثُرت حتى تبلُغَ مائةَ شرطٍ أو أكثرَ ، أنَّها جائزٌ اشتراطُها ، إذا كانت جائزةً لا يردُّها كتابٌ ولا سُنَّةٌ ، ولا ما كان فى معناهما ، ألا ترَى إلى قولِه : « كلُّ شرطٍ ليس فى كتابِ اللهِ فهو باطلٌ ، وإن كان مائةَ شرطٍ ، قضاءُ اللهِ أحقُّ ، وشرطُه أوثقُ ، وإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ » .

وفى قولِه : « إنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ » . نَفْىُ أن يكونَ الولاءُ إلَّا لمعتِقٍ ، وذلك ينفِى أن يكونَ لمن أسلَم على يدَيه وَلاءٌ ، أو لملتقِطٍ ولاءٌ ، وأن

القبس ....

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٥٩٤) من الموطأ .

التمهيد يُوالِيَ أحدٌ أحدًا بغيرِ عَتاقةٍ .

وقولُه : « لمن أعتَقَ » . يدخُلُ فيه الذكرُ والأُنثى ، والواحدُ والجميعُ ؛ لأن « مَن » يصلُحُ لذلك كلِّه ، إلَّا أنَّ النساءَ ليس لهنَّ مِن الولاءِ إلَّا ولاءَ مَن أعتقْنَ أو عَتيقِه ، وقد ذكَرنا كثيرًا مِن أحكامِ الولاءِ مستوعَبةً ممهَّدةً في بابِ ربيعةَ مِن هذا الكتابِ[1] ، فلا وجهَ لتكريرِ ذلك ههنا .

وفيه أيضًا دَلالةٌ على أنَّ المُكاتَبَ إذا بِيعَ للعتقِ برضًا منه بعدَ الكتابةِ ، وقبَض بائعُه ثمنَه[2] ، لم يَجِبْ عليه أن يُعطيَه مِن ثمنِه شيئًا ، وسواءٌ باعَه لعتقٍ أو لغيرِ عتقٍ ، وليس ذلك كالسيدِ يُؤدِّى مكاتَبُه إليه كتابتَه فيُؤتيه منها أو يضعُ عنه مِن آخرِها نجمًا أو ما شاء ، على ما أمَر اللهُ عزَّ وجلَّ به في قولِه : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور : ٣٣] . لأن النبيَّ ﷺ لم يأمُرْ مواليَ بَريرةَ بإعطائِها ممَّا قبَضوا شيئًا ، وإن كانوا قد باعوها للعتقِ .

واختلَف أهلُ العلمِ في معنَى قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ . فذهَبت طائفةٌ مِن أهلِ العلمِ ، وهو قولُ بعضِ أهلِ النظرِ مِن متأخِّرِى أصحابِ الشافعيِّ ، إلى أنَّ قولَه عزَّ وجلَّ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ . لم يُرِدْ به سيِّدى المُكاتَبين ، وإنَّما هو خطابٌ عامٌّ للناسِ ،

القبس ....

(١) ينظر ما تقدم ١٩/٢٥ - ٤٥.

(٢) سقط من : م .

التمهيد مقصودٌ به إلى من آتاه اللهُ مالًا تجبُ فيه زكاةٌ ، فأعلَم اللهُ عبادَه أنَّ وضعَ الزكاةِ فى العبدِ المكاتَبِ جائزٌ وإن كان لا يؤمَنُ عليه العجزُ ، وخصَّه مِن بينِ سائرِ العبيدِ بذلك ، فجعَل للمكاتَبين حقًّا فى الزكواتِ بقولِه : ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ [التوبة : ٦٠] . قالوا : وهذا هو الوجهُ الذى يجِبُ الاعتمادُ عليه فى الإيتاءِ المذكورِ فى الآيةِ ؛ لأنَّ وضعَ بعضِ الكتابةِ لا تسمِّيه العربُ إيتاءً (١) ولا عطاءً (١) ؛ (٢) لأن الإعْطاءَ هو (٢) ما تتناولُه الأيدِى بالدَّفعِ والقبضِ ، هذا هو المعروفُ عندَ أهلِ اللسانِ . قالوا : ولو أراد الوضعَ عن المكاتَبِ ، لقال : ضعُوا عنهم ، أو فأعينُوهم به . بل هو مِن مالِ غيرِ الكتابةِ ، ومعروفٌ فى نظامِ القرآنِ أن يَنسُقَ (٣) بضميرٍ على غيرِه ، كما قال : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . والمأمورُ بتركِ العَضْلِ الأولياءُ لا المُطلِّقون ، ومثلُه قولُه : ﴿أُولَئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ﴾ [النور : ٢٦] . والمُبرءُون غيرُ القائِلينَ ، وهذا كثيرٌ فى القرآنِ . وقال مالكٌ والشافعىُّ : هو أن يُوضَعَ عن المكاتَبِ مِن آخرِ كتابتِه شىءٌ . قال مالكٌ : وقد وضَع ابنُ عمرَ خمسةَ آلافِ درهمٍ مِن خمسةٍ وثلاثين ألفًا . وكان مالكٌ يرَى هذا ندْبًا واستحسانًا ، ويستحِبُّه ،

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل : «والإعطاء» ، وفى م : «والإيتاء» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٢ - ٢) فى م : «هو إعطاء» .

(٣) فى م : «يسبق» .

الموطأ ....

التمهيد ولا يُجبِرُ عليه ولا يُوجِبُه . وكان الشافعيُّ يُوجِبُه ولا يَحُدُّ فيه حدًّا . وكانا جميعًا يستحبَّانِ أن يُوضَعَ عنه مِن آخِرِ الكتابةِ رُبُعُها . وهو قولُ الثوريِّ ، وإسحاقَ بنِ راهُويَه ، في استحبابِ الوضعِ من الكتابةِ . وكان الشافعيُّ يرَى أن يُجبَرَ السيِّدُ على أن يضعَ مِن آخِرِها ، ولا يَحُدُّ . وقال قتادةُ : يُوضَعُ عنه عُشْرُ الكتابةِ[1] . ورُوِى عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ ، وابنِ عباسٍ ، في قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ . قال : الرُّبُعُ مِن كتابتِه[2] . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : ليس على السيدِ أن يضعَ عن مكاتَبِه شيئًا مِن كتابتِه . وتأويلُ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ عندَهم : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ . على الندبِ والحضِّ على الخيرِ لا على الإيجابِ . وممَّن رُوِيَ عنه أنَّ الأمرَ بالإيتاءِ ندبٌ وحضٌّ ؛ بُرَيدَةُ الأسلميُّ ، والحسنُ البصريُّ ، وإبراهيمُ النخَعِيُّ[3] ، وسفيانُ الثوريُّ . وكان داودُ بنُ عليٍّ يرَى الكتابةَ فرضًا إذا ابتَغاها العبدُ وعُلِم فيه الخيرُ ، وكان يرَى الإيتاءَ أيضًا فرضًا مِن غيرِ حَدٍّ ، ولا يرَى

القبس ....

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٤) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨٩ - ١٥٥٩١) ، وفى تفسيره ٢/ ٥٨، وابن أبى شيبة ٦/ ٣٦٩، ٣٧٣، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٧، كلهم عن على .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٥٩٣) ، وتفسير ابن أبى حاتم ٨/ ٢٥٨٦، والمحلى ١٠/ ٣٠١.

الموطأ

١٥٥٦ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن عائشةَ أمَّ المؤمنينَ أرادت أن تشترِىَ جاريةً تُعتِقُها ، فقال أهلُها : نبيعُكِها على أن ولاءَها لنا . فذكَرتْ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ فقال : « لا يمنعنَّكِ ذلك ، فإنَّما الولاءُ لمَن أعتَق » .

التمهيد

وَضْعَ آخِرِها مِن هذا المعنَى .

وفى هذا الحديثِ أيضًا دليلٌ على إباحةِ تسجيعِ الكلامِ فيما يجوزُ وينبَغِى مِن القولِ ، وذلك بيانٌ لقولِه فى تسجيعِ الأعرابىِّ : « إنَّما هو من إخوانِ الكهَّانِ »[1] . وقد مضَى هذا المعنَى مجوَّدًا فى بابِ ابنِ شهابٍ[2] مِن هذا الكتابِ ، ومضَى ذكرُ الولاءِ واختلافُ العلماءِ فى أحكامِه فى بابِ ربيعةَ[3] . والحمدُ للهِ .

مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ عمرَ ، أن عائشةَ أُمَّ المؤمنينَ أرادَت أن تشترِىَ جاريةً تُعتقُها ، فقال أهلُها : نبِيعُكها على أن ولاءَها لنا . فذكَرَت ذلك لرسولِ اللَّهِ ﷺ ، فقال : « لا يَمْنَعُكِ ذلك ، فإنَّما الولاءُ لمَن أعتَق »[4] .

القبس

....

---

(١) سيأتى فى الموطأ (١٦٥٥) .

(٢) ينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٦٥٥) من الموطأ .

(٣) ينظر ما تقدم فى ١٩/١٥ - ٤٥ .

(٤) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٩٨) ، وبرواية يحيى بن بكير (٤/١٦و - =

التمهيد

هكذا هذا الحديثُ فى « المُوطأ » عندَ أكثرِ الرُّواةِ عن مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ عائشةَ . ورَوَاه يحيى بنُ يحيى النَّيْسابُورىُّ ، عن مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن عائشةَ .

حدَّثناه عبدُ الرحمنِ بنُ يحيى ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ الخضِرِ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ شعيبٍ ، قال : حدَّثنا عُبيدُ اللَّهِ بنُ فضالَةَ ، قال : حدَّثنا يحيى بنُ يحيى ، قال : قَرأتُ على مالكٍ . فذكَرَه[1] .

قال أبو عمرَ : قد مضى مِن القولِ فى حديثِ بريرةَ وجوهٌ ومعانٍ حسانٌ ، فى بابِ ربيعةَ من هذا الكتابِ[2] ، وسيأتى القولُ مُسْتَقْصًى مُمَهَّدًا مُوعبًا فى معانى حديثِ بَرِيرةَ ، فى بابِ هشامِ بنِ عروةَ[3] إن شاء اللَّهُ .

وأمَّا قولُه فى هذا الحديثِ : « لا يَمْنَعُكِ ذلك » . فمعناه : لا يَمْنَعُك ما ذكَروا من اشتراطِ الولاءِ أنْ تَحْتَرِمَ[4] شراءَها ، وقلْ لهم : « الولاءُ لمن

القبس ....

= مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٤٥) . وأخرجه أحمد ١٥٦/١٠ (٥٩٢٩) ، والبخارى (٢١٦٩، ٢٥٦٢، ٦٧٥٢، ٦٧٥٧) ، وأبو داود (٢٩١٥) ، والنسائى (٤٦٥٨) من طريق مالك به .

(١) أخرجه مسلم (٥/١٥٠٤) ، والبيهقى ٢٩٥/١٠ من طريق يحيى بن يحيى النيسابورى به .

(٢) ينظر ما تقدم فى ٦/١٥- ٦٣.

(٣) ينظر ما تقدم ص٢٨٠- ٣٢٣.

(٤) فى ق : « تخترمى » .

التمهيد

أعْتَق » . فلا سبيلَ إلى ما ذكَرْتُموه إن أردْتُم بيعَها ، فإن الحكمَ فيها وفى غيرِها أن الولاءَ لمن أعْطَى الثمنَ إذا أعتَق ، وإن لم ترِيدُوا[1] بيعَها على حكمِ السُّنَّةِ ، فشَأْنَكم بها . هذا معنَى هذا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ ، ولا يجوزُ غيرُ هذا التأويلِ ومثلِه عندَ مَن عرَف اللهَ وعرَف رسولَه ﷺ ، وعرَف أحكامَهما[2] فى كتابِ اللهِ وسنةِ نَبيِّه ﷺ . وقد بيَّنَّا هذا المعنَى بالحُجَّةِ الواضحةِ فى بابِ هشامِ بنِ عروةَ[3] . والحمدُ للَّهِ .

وفى ظاهرِ هذا الحديثِ دليلٌ على أن الشرطَ الفاسدَ لا يَقْدَحُ فى البيعِ ، ولا يُفسِدُه ، ولا يُبْطِلُه ، وأن البيعَ يصحُّ معه ، ويَبْطُلُ الشرطُ ، ولكن قد جاءَتْ آثارٌ منها ما يَدُلُّ على جَوازِ البيعِ والشرطِ ، ومنها ما يَدُلُّ على إبطالِ البيعِ من أجْلِ الشرطِ الفاسدِ ، ولكلِّ حديثٍ منها وجهٌ ، وأصَحُّها من جهةِ النقلِ حديثُ ابنِ عمرَ هذا فى قصَّةِ بريرةَ ، وقد روَتْه عائشةُ أيضًا ، وهو يَدُلُّ على ما ذكَرنا . ولتلخيصِ معانى الآثارِ المتعارضةِ فى هذا البابِ موضعٌ غيرُ هذا ، ومن حمَل الحديثَ على ما تأوَّلْناه عليه ، لم يكنْ فيه دليلٌ على جوازِ البيعِ وبطلانِ الشرطِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ البيعُ لم يَنْعَقِدْ على ظاهرِ هذا الحديثِ ، واللَّهُ أعلمُ ، ولعلَّه انعقَد على ما

القبس ....

(١) فى ن ، م : « يريدوا » .

(٢) فى ق : « أحكامها » .

(٣) ينظر ما تقدم ص٣١٠ - ٣١٤ .

التمهيد يجِبُ فى ذلك بتركِ أهلِ بريرةَ لذلك الشرطِ ، وإذا احتمَل هذا الإدخالُ ، ارتفَع القطعُ عليه بوجهٍ من تلك الوجوهِ ، ورُدَّ الأمرُ فى ذلك إلى الأصلِ ، وهو نهىُ رسولِ اللهِ ﷺ عن بيعِ الولاءِ وهِبَتِه ، والآثارُ فى قصَّةِ بريرةَ مَرْوِيَّةٌ بألفاظٍ مختلفةٍ ، وقد ذكَرْناها وذكَرنا ما فيها من الأحكامِ والمعانى مُسْتَقْصاةً مبسوطةً ، فى بابِ هشامِ بنِ عروةَ من هذا الكتابِ ، فهناكَ يتَأَمَّلُها من ابتغاها بحولِ اللهِ ، وذكَرنا منها عيونًا وأُصولًا فى بابِ ربيعةَ[1] أيضًا ، والحمدُ للهِ .

وأمَّا قولُه : إن عائشةَ أرادَتْ أن تَشْتَرِىَ جاريةً فتُعْتِقَها . فإن الفقهاءَ اختلَفوا فيمن اشترَى عبدًا على أن يُعْتِقَه ؛ فذهَب مالكٌ إلى أنَّه لا بأسَ بذلك ، وأنَّه يَلزمُه العتقُ إذا وقَع فى شرطِ البيعِ . قال ابنُ القاسمِ وابنُ عبدِ الحكمِ عنه : لو باعَه على أن يُدَبِّرَه أو يُعْتِقَه إلى سنينَ ، لم يَجُزْ ؛ لأن ذلك من الغَرَرِ ، ويُفْسَخُ البيعُ . قال ابنُ الموَّازِ : فإن فات بالتدبيرِ أو بالعتقِ إلى أجلٍ ، كان للبائعِ ما وضَع من الثمنِ . قال : ولو اشتَرَاه على أنْ يُعْتِقَه ، فأبى[1] من ذلك ، كان للبائعِ نَقْضُ البيعِ . وقال الثوريُّ : إذا باع عبدَه على أنْ يُعْتِقَه ، ويكونَ الولاءُ له ، فإنَّما يكونُ الولاءُ لمن أعتَقه . وهذا أجاز البيعَ ، وأبطَل الشرطَ . وقال أبو حنيفةَ فيمن اشْتَرى عبدًا على أنْ يُعْتِقَه : إن البيعَ فاسدٌ . وإنْ قبَضه وأعتَقه فعليه الثمنُ فى قولِ أبى حنيفةَ ، وقال

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « فأى » .

التمهيد أبو يوسفَ ومحمدٌ : عليه القيمةُ . وقال ابنُ أبى ليلَى : إذا ابتاع عبدًا وشرَط أنْ يُعْتِقَه ، فالبيعُ جائزٌ ، والشرطُ باطلٌ . وقال ابنُ شُبْرُمَةَ : البيعُ فاسدٌ . وذكَر الربيعُ ، عن الشافعِىِّ : إن باع العبدَ على أنْ يُعتقَه ، أو على أن يَبيعَه من فلانٍ ، أو على ألَّا يَهَبَه ، (١أو يَهَبَه١) ، أو على مَنعِ شىءٍ من التَّصرُّفِ ، فالبيعُ فى هذا كلِّه فاسدٌ ، ولا يجوزُ الشرطُ فى شىءٍ من هذا إلَّا فى موضعٍ واحدٍ ، وهو العتقُ ، اتِّباعًا للسُّنَّةِ ، فإذا اشترَاه على أنْ يُعْتِقَه ، فالبيعُ جائزٌ . وحكَى أبو ثورٍ ، عن الشافعىِّ ، أن البيعَ فى هذه المسائلِ كلِّها جائزٌ ، والشرطَ باطلٌ . وقال الحسنُ بنُ حَىٍّ : كلُّ شرطٍ فى بيعٍ هدَمه البيعُ ، إلَّا العَتاقَةَ ، وكلُّ شرطٍ فى نكاحٍ هدَمه النِّكاحُ ، إلَّا الطلاقَ . وهو قولُ إبراهيمَ . وقال الليثُ فيمن اشترَى عبدًا على أنْ يُعتقَه : فهو حرٌّ حين اشترَاه ، فإن أبَى من عتقِه ، جُبِر على عتقِه ، وليس لواحدٍ منهما أن يَنْصَرِفَ عن ذلك .

قال أبو عمرَ : فى حديثِ ابنِ عمرَ المذكورِ فى قصَّةِ بَريرةَ ، جَوازُ بيعِ العبدِ على أنْ يُعْتَقَ ، والقولُ به أولَى ما ذُهِب إليه فى هذا البابِ . وباللَّهِ التوفيقُ .

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، م .

الموطأ

١٥٥٧ - مالكٌ ، عن يحيَى بنِ سعيدٍ ، عن عمرةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ ، أن بريرةَ جاءت تستعينُ عائشةَ أمَّ المؤمنين ، فقالت عائشةُ : إن أحبَّ أهلُكِ أن أصُبَّ لهم ثمنَك صبَّةً واحدةً ، وأُعتِقَكِ ، فعلتُ . فذكَرتْ ذلك بريرةُ لأهلِها فقالوا : لا ، إلا أن يكونَ لنا وَلاؤُكِ . قال مالكٌ : قال يحيَى بنُ سعيدٍ : فزعَمتْ عمرةُ أن عائشةَ ذكَرتْ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ فقال : « اشتَريها وأَعتِقيها ، فإنما الولاءُ لمن أعتَق » .

التمهيد

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن عمرةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ ، أن بريرَةَ جاءت تستَعينُ عائشةَ أمَّ المؤمنين ، فقالت لها عائشةُ : إن أحبَّ أهلُكِ أن أصُبَّ لهم ثمنَك صبَّةً واحدةً وأُعتِقَك ، فعَلتُ ، ويكونُ لى ولاؤُك . فذكَرتْ ذلك بريرةُ لأهلِها فقالوا : لا ، إلا أن يكونَ ولاؤُكِ لنا . قال مالكٌ : قال يحيى بنُ سعيدٍ : فزَعَمتْ عمرةُ أن عائشةَ ذكَرت ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ فقال : « لا يمنعُك ذلك ، اشتَريها وأعتِقيها ، فإنما الولاءُ لمن أعتَق »[1] .

قد مضَى القولُ ممهَّدًا مبسوطًا فى معنى هذا الحديثِ فى بابِ هشامِ

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/٤و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٤٦) . وأخرجه البخارى (٢٥٦٤) من طريق مالك به .

الموطأ

١٥٥٨ - مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن بيعِ الولاءِ وعن هبتِه .

التمهيد

ابنِ عروةَ من هذا الكتابِ[1] . والحمدُ للهِ.

مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ[2] ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن بيعِ الولاءِ وعن هِبتِه[3] .

هكذا روَى هذا الحديثَ عن مالكٍ جماعةُ الرُّوَاةِ فيما عَلِمْتُ ، وكذلكَ هو فى « الموطأ » ، إلَّا أن محمدَ بنَ سليمانَ رَوَاه عن مالكٍ ، عن

القبس

....

---

(١) ينظر ما تقدم ص٢٨٠- ٣٢٣.

(٢) قال أبو عمر : «وهو عبد الله بن دينار ، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب ، يكنى أبا عبد الرحمن ، وكان ثقة ، روى عنه جماعة من الأئمة ، منهم مالك ، وشعبة ، والثورى ، وابن عيينة ، وغيرهم ، سكن المدينة ، وتوفى بها سنة سبع وعشرين ومائة ، هكذا ذكر الواقدى . وحدثنا « خلف » بن القاسم ، قال : حدثنا أحمد بن أسامة بن عبد الرحمن بن أبى السمح ، قال : حدثنى أبى ، قال : حدثنا هارون بن سعيد الأيلى ، قال : حدثنا خالد بن نزار ، قال : حدثنا سفيان بن عيينة ، قال : مات عبد الله بن دينار وابن أبى نجيح سنة إحدى وثلاثين ومائة . لمالك عنه فى «الموطأ» من حديث رسول الله ﷺ ستة وعشرون حديثا ، منها عن عبد الله بن عمر اثنان وعشرون حديثا ، وعن سليمان بن يسار حديثان ، وعن أبى صالح حديثان» . تهذيب الكمال ١٤/ ٤٧١، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٢٥٣.

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٩٧) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٤٦) . وأخرجه الشافعى ٤/ ١٢٥، ٦/ ١٨٥، ٧/ ٢٢٤، والدارمى (٢٦١٤) ، والنسائى (٤٦٧٢) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٤٩٩٥) ، والبيهقى ١٠/ ٢٩٢، والخطيب ٤/ ٩٣ من طريق مالك به .

التمهيد عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ، عن ابنِ عمرَ، عن عمرَ، عن النبيِّ ﷺ، أنَّه قال: «الولاءُ لا يُباعُ ولا يُوهَبُ»[(١)]. ولم يُتابِعْه أحدٌ على ذلك.

وقد روَى هذا الحديثَ شعبةُ[(٢)]، والثوريُّ[(٣)]، وعبدُ العزيزِ بنُ أبى سلَمةَ[(٤)]، وجماعةٌ يطُولُ ذِكرُهم مِن الأئمَّةِ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ، عن ابنِ عمرَ، عن النبيِّ ﷺ، لم يَذْكُروا عمرَ.

وروَى هذا الحديثَ ابنُ الماجِشونِ، عن مالكٍ، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ. وذلك خطأٌ لم يُتابَعِ ابنُ الماجِشونِ عليه، والصوابُ فيه: مالكٌ، عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ، لا عن نافعٍ. واللهُ أعلمُ.

حدَّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ، حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ زكريا، حدَّثنا أحمدُ بنُ شُعيبٍ، أخبَرنا أحمدُ بنُ نصرٍ، حدَّثنا أبو مَرْوانَ عبدُ الملكِ بنُ عبدِ العزيزِ الماجِشُون، عن مالكٍ، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، قال: نهَى

القبس ....

(١) أخرجه الدارقطنى فى غرائب مالك - كما فى الفتح ١٢/ ٤٤ - من طريق محمد بن سليمان به.

(٢) أخرجه أحمد ٩/ ٣٥٧، ١٠/ ٩٨ (٥٤٩٦، ٥٨٥٠)، والدارمى (٢٥٧٥)، والبخارى (٢٥٣٥)، ومسلم (١٥٠٦/ ١٦)، وأبو داود (٢٩١٩)، والترمذى (١٢٣٦)، وابن ماجه (٢٧٤٧)، والنسائى فى الكبرى (٦٤١٤) من طريق شعبة به.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٠٦/ ١٦)، وابن حبان (٤٩٤٩) من طريق الثورى به.

(٤) أخرجه ابن المبارك فى مسنده (٢٣٧)، والطحاوى فى شرح المشكل (٥٠٠٣) من طريق عبد العزيز بن أبى سلمة به.

التمهيد

رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ الولاءِ وعن هِبتِه .

واختلافُهم فى بيعِ ولاءِ المُكاتَبِ وهِبَتِه ، أو اشتراطِ المكاتَبِ لولاءِ نفسِه بابٌ آخرُ .

روَى قتادةُ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، أنَّه كان لا يرَى بأسًا ببيعِ الولاءِ إذا كان مِن المكاتبَةِ ، ويَكرَهُه إذا كان مِن عِتقٍ[(1)] .

وسفيانُ ، وحمادٌ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، قال : وهَبت ميمونةُ زوجُ النبيِّ ﷺ ولاءَ سليمانَ بنِ يسارٍ لابنِ عباسٍ ، وكان مُكاتَبًا[(2)] .

ومعمرٌ ، عن قتادةَ ، قال : لا يُباعُ الولاءُ ، إلَّا رجلٌ كُوتِب ، فإنِ اشترَط فى كِتابَتِه أن أُوَالِىَ مَن شِئْتُ ، فهو جائزٌ[(3)] .

ومعمرٌ ، عن قتادةَ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، أن النبىَّ عليه السلامُ مَرَّ برجلٍ يكاتِبُ عبدًا ، فقال له النبىُّ عليه السلامُ : « اشْتَرِطْ ولاءَه » . قال : وكان قتادةُ يقولُ : مَن لم يشترِطْ ولاءَ مُكاتَبِه ، وَالَى المُكاتَبُ مَن شاء حينَ يَعتِقُ[(4)] .

القبس ....

(1) أخرجه ابن أبى شيبة ١١/ ٤٢١، ٤٢٢ من طريق قتادة به .
(2) أخرجه ابن أبى شيبة ١١/ ٤٢٠ عن سفيان بن عيينة به . وستأتى رواية حماد ص ٣٣٣.
(3) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٥٨، ١٦٢١٨) عن معمر به دون أوله .
(4) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٥٩، ١٦٢٢١) عن معمر به .

التمهيد

وقال مكحولٌ : لا يُباعُ الولاءُ ، إلَّا أن المُكاتَبَ إذا اشْترَط ولاءَهُ مع رَقَبتِه ، جاز . وعن سعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ مثلَه . وقال ابنُ جريجٍ : كان عطاءٌ يُجيزُ هبَةَ الولاءِ ، ثم رجَع عنه ، فقال : لا يُباعُ الولاءُ ولا يُوهَبُ ، إلَّا أن مَن أذِن لمولاه أن يتولَّى مَن شاء ، جاز ذلك ؛ لقولِه ﷺ : « مَن تولَّى قومًا بغيرِ إذْنِ مَواليه » . قلتُ لعطاءٍ : رجلٌ كاتب عبدَه ولم يشْترِطْ سيِّدُه أن ولاءَك لى ، لمن ولاؤُه ؟ قال : لسيِّدِه . وقالَه عمرُو بنُ دينارٍ .

وقال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهم : ولاءُ المُكاتَبِ لسيِّدِه ، ليس له أن يشْترِطَه لنفسِه ، ولا أن يُوَالىَ غيرَه إذا أدَّى الكتابةَ إليه ، أو إلى ورَثَتِه مِن بعدِه . وهذا الحديثُ إنَّما انفرَدَ به عبدُ اللهِ بنُ دينارٍ ، واحتَاجَ الناسُ فيه إليه ، وهو حديثٌ عليه العملُ عندَ أكثرِ العلماءِ مِن الصحابةِ والتابعين ، ومن بعدَهم مِن الخالِفينَ . وقد رُوِى عن عثمانَ بنِ عفانَ إجازَةُ ذلك ، ورُوِى عن ابنِ عباسٍ إجازَةُ[1] هبَةِ الولاءِ ، ولم يُجِزْ بيعَه ، وأن عمرَو ابنَ حزمٍ وهَب ولاءَ مولًى له لابنِه محمدٍ دُونَ عبدِ الرحمنِ ، وأن أبا بكرِ بنَ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزْمٍ قضَى بجوازِ هبَةِ الولاءِ .

وذكَر حمادُ بنُ سلمةَ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، أنَّه اشترَى ولاءَ طَهْمَانَ وبنيه لبنى مصعبِ بنِ الزبيرِ .

القبس ....

(١) فى ق : « أنه أجاز » .

التمهيد

وذكَر حمادُ بنُ سلمَةَ أيضًا ، عن عمرِو بنِ دينارٍ ، أن ميمونةَ بنتَ الحارثِ وهَبَتْ ولاءَ مواليها للعباسِ ، فولاؤُهم لهم اليومَ .

وقد رُوِى عن ميمونةَ أنَّها وهَبتْ ولاءَ سليمانَ بنِ يسارٍ مولاها لعبدِ اللهِ ابنِ عباسٍ .

وقد روَى أبو نُعَيْمٍ الفضلُ بنُ دُكَينٍ ، قال : حدثنا قيسٌ ، عن ليثٍ ، عن عطاءِ بنِ السائبِ ، أن علقمةَ ، والأسودَ ، وابنَ[1] نُضَيْلةَ ، وابنَ معقِلٍ ، رخَّصوا لسالمِ بنِ أبى الجعدِ أن يبيعَ ولاءَ مولًى له بعشَرَةِ آلافٍ ، يَسْتَعينُ بها على عبادتِه[2] .

وهذا عندَ أهلِ العلمِ غيرُ مأْخُوذٍ به ، والذى عليه جماعةُ العلماءِ أن الولاءَ كالنَّسَبِ ، لا يُبَاعُ ولا يُوهَبُ ، وقد جاء عن ابنِ عباسٍ فى ذلك ما يَرُدُّ قصَّةَ ميمونةَ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[3] ، عن الثورىِّ ، عن عبدِ الملكِ بنِ أبى سليمانَ ، عن عطاءٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : الولاءُ لِمَن أعتَق ، لا يجوزُ بيعُه ولا هِبَتُه .

وعن الثورىِّ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ ، قال : سُئِل عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ

القبس ....

(١) فى النسخ : «أبا» . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ٢٣٩.

(٢) أخرجه ابن سعد ٦/٢٩١ من طريق أبى نعيم به بدون ذكر ليث .

(٣) عبد الرزاق (١٦١٤٥) .

التمهيد عن بيعِ الولاءِ . قال : أيَبِيعُ أحَدُكم نَسبَه[1] ؟

وهذا عن ابنِ مسعودٍ يَرُدُّ ما رُوِى عن علقمةَ والأسودِ .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[2] أيضًا ، عن ابنِ عيينةَ ، عن مِسْعَرٍ ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ رباحٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ مَعْقِلٍ ، عن عليٍّ رضِىَ اللهُ عنه قال : الولاءُ شعبةٌ مِن النسبِ ، مَن أحرَز الولاءَ أحرَز الميراثَ .

وعن مَعمرٍ ، عن ابنِ أبى[3] نَجيحٍ ، عن مجاهدٍ ، عن عليٍّ ، قال : لا يُبَاعُ الولاءُ ولا يُوهَبُ[4] .

وعن ابنِ جريجٍ ، قال : أخبَرنى أبو الزُّبيرِ ، أنَّه سمِع جابرَ بنَ عبدِ اللهِ يكرَهُ بيعَ الولاءِ وهبَتَه . قال ابنُ جُريجٍ : وسمِعتُ عطاءً يقولُ : كان ابنُ عباسٍ يُنكِرُ بيعَ الولاءِ[5] .

وعن ابنِ جريجٍ ، عن موسى بنِ عقبةَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان يُنكرُ بيعَ الولاءِ ويكْرَهُه كراهيةً شديدةً ، وأن يُوالىَ أحدٌ غيرَ مواليه وأن يَهبَه[6] .

(1) عبد الرزاق (16142) .

(2) عبد الرزاق (16141) .

(3) سقط من : ق .

(4) عبد الرزاق (16140) .

(5) عبد الرزاق (16143، 16144) .

(6) عبد الرزاق (16150) .

التمهيد وعن الثورىِّ ، عن داودَ ، عن ابنِ المسيَّبِ ، قال : الولاءُ لُحْمَةٌ كالنَّسَبِ ، لا يُبَاعُ ولا يُوهَبُ[1] .

وقد مضَى القولُ فى كثيرٍ من مسائلِ الولاءِ فى بابِ ربيعةَ مِن كتابِنا هذا[2] ، فلا وَجْهَ لإعادةِ شىءٍ مِن ذلك هلهنا .

وفى نَهىِ رسولِ اللهِ ﷺ عن بَيعِ الغرَرِ ما يَشْهَدُ لصحَّةِ ما ذهَب إليه الفقهاءُ فى هذا البابِ ، وأن مَن خالَفه محْجُوجٌ ؛ لأن[3] الحُجَّةَ به قائمةٌ ، لأنَّه لم يُرْوَ عن النبىِّ عليه السلام ما يُخالِفُه ، فثَبَتَتِ الحُجَّةُ به .

ورَوَى ابنُ جُريجٍ ، عن موسى بن عقبةَ ، عن نافعٍ ، أن ابنَ عمرَ كان يُنْكِرُ أن يتولَّى أحدٌ غيرَ مولَاه ، وأن يهَبَ ولاءَه[4] .

ورَوَى ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، أنَّه قال : لا يجوزُ لسيدٍ أن يأذَنَ لمولاه أن يُوَالِىَ مَن شاءَ ؛ لأنَّها هِبَةُ الولاءِ ، وقد نَهى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيعِ الولاءِ وعن هِبَتِه . وقد رخَّصتْ طائفةٌ من العلماءِ أن يتوَلَّى المُعتَقُ مَن شاء إذا أذِن له سيِّدُه ، فمنهم إبراهيمُ النخعىُّ ، وعطاءٌ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ . واحتَجَّ مَن

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٦١٤٩) .

(٢) تقدم فى ١٩/١٥ - ٤٥ .

(٣) فى ق : «به وأن» .

(٤) تقدم تخريجه الصفحة السابقة .

الموطأ

قال مالكٌ في العبدِ يبتاعُ نفسَه مِن سيدِه ، على أنه يُوالي مَن شاء : إن ذلك لا يجوزُ ، وإنما الولاءُ لمن أعتَق ، ولو أن رجلًا أذِن لمَولاه أن يُواليَ مَن شاء ، ما جاز ذلك ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الوَلاءُ لمَن أعتَق » . ونهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ الولاءِ وعن هبتِه ، فإذا جاز لسيدِه أن يَشترِطَ ذلك له ، أو يأذَنَ له أن يواليَ مَن شاء ، فتلك الهبةُ .

التمهيد

ذهَب هذا المذهبَ بحديثِ ابنِ جُريجٍ ، عن أبي الزُّبيرِ ، عن جابرٍ ، قال : حكَم رسولُ اللهِ ﷺ أنَّه لا يَحِلُّ أن يتوَلَّى مولَى رجلٍ مسلمٍ بغيرِ إذنِه[(1)] . وممَّن قال : لا يجوز بيعُ الولاءِ ولا هِبتُه ، مِن كتابةٍ ولا غيرِها . جابرٌ ، وابنُ عباسٍ ، وابنُ عمرَ ، وطاوسٌ ، والحسنُ ، وابنُ سيرينَ ، وسُويدُ بنُ غفَلةَ ، والشعبيُّ[(2)] ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، وأحمدُ ، وداودُ[(3)] .

الاستذكار

قال مالكٌ في العبدِ يَبتاعُ نفسَه من سيدِه على أنه يوالي مَن شاء : إنَّ ذلكَ لا يَجُوزُ ، وإنما الوَلاءُ لمن أعتَق ، ولو أن رجلًا أذِن لمولاه أن يُواليَ

القبس ....

---

(1) أخرجه أحمد ٣٣٨/٢٢ (١٤٤٤٥)، ومسلم (١٥٠٧)، والنسائي (٨٤٤) من طريق ابن جريج به.

(2) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦١٣٩، ١٦١٤٣، ١٦١٤٤، ١٦١٤٦، ١٦١٤٧)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤١٨/١١، ٤١٩.

(3) في الأصل ، م : « علي » .

الموطأ

جَرُّ العبدِ الولاءَ إذا أُعتِق

١٥٥٩ - مالكٌ ، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، أن الزبيرَ بنَ العوّامِ اشترى عبدًا فأعتقَه ، ولذلك العبدِ بنونَ مِن امرأةٍ حرَّةٍ ، فلمَّا

الاستذكار

مَن شاء ، ما جاز ذلك ؛ لأن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الوَلاءُ لمن أعتَق » . ونهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيعِ الوَلاءِ وعن هِبتِه ، فإذا جاز لسيدِه أن يَشْتَرِطَ ذلك له ، أو يأْذَنَ له أن يُوالىَ مَن شاء ، فتلك الهبةُ .

وأما قولُ مالكٍ فى العبدِ يبتاعُ نفسَه مِن سيدِه على أنه يُوالى مَن شاء : إن ذلك لا يجوزُ ، وإنما[1] الولاءُ لمنَ أعتَق . (٢فقولٌ[3] صحيحٌ يشهدُ له قولُ رسولِ اللهِ ﷺ٢) : « إنما الولاءُ لمَن أعتَق » . ونَهْيُه ﷺ عن بيعِ الولاءِ وهبتِه . واحتجاجُ مالكٍ بذلك صحيحٌ حَسَنٌ جدًّا ، إلا أنها مسألةٌ اختلَف فيها السلفُ قديمًا ومَن بعدَهم . وقولُ الشافعىِّ فيها كقولِ مالكٍ . وهو قولُ أحمدَ وداودَ .

بابُ جَرِّ العبدِ الولاءَ إذا أُعتِق

مالكٌ ، عن ربيعةَ بنِ أبى عبدِ الرحمنِ ، أن الزبيرَ بنَ العَوَّامِ اشترَى عبدًا

القبس ....

---

(١) فى ح ، م : « لأن » .

(٢ - ٢) فى ح : « لقوله عليه الصلاة والسلام » .

(٣) فى م : « بقول » .

الموطأ أعتقَه الزبيرُ قال : هم مَوالِيَّ . وقال مَوالى أُمِّهم : بل هم مَوالينا . فاختصَموا إلى عثمانَ بنِ عفانَ ، فقضَى عثمانُ للزُّبيرِ بوَلائِهم .

١٥٦٠ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن سعيدَ بنَ المسيَّبِ سُئِل عن عبدٍ له وَلَدٌ مِن امرأةٍ حرَّةٍ ، لمَن ولاؤُهم ؟ فقال سعيدٌ : إن مات أبوهم وهو عبدٌ لم يُعتَقْ ، فولاؤُهم لموالى أمِّهم .

قال مالكٌ : ومثلُ ذلك ولدُ الملاعنةِ مِن الموالى ، يُنسبُ إلى موالى أمِّه ، فيكونون هم مَواليَه ، إن مات ورِثوه ، وإن جرَّ جريرةً عقَلوا

الاستذكار فأعتَقه ، ولذلك العبدِ بنونَ مِن امرأةٍ حرةٍ ، فلما أعتَقه الزبيرُ قال : هم مَوالِيَّ . وقال مؤلَى أمِّهم : بل هم مَوالِيَّ . فاختصَموا إلى عثمانَ بنِ عَفَّانَ ، فقضَى عثمانُ للزبيرِ بولائِهم[1] .

مالكٌ ، أنه بلَغه أن سعيدَ بنَ المسيَّبِ سُئِل عن عبدٍ له ولدٌ مِن امرأةٍ حرةٍ ، لمَن ولاؤُهم ؟ فقال سعيدٌ : إن مات أبوهم وهو عبدٌ لم يُعتَقْ ، فولاؤُهم لمَوالى أمِّهم[2] .

قال مالكٌ : ومِثْلُ ذلك ولدُ المُلاعَنَةِ مِن المَوالى ، يُنسبُ إلى مَوالى

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١٦ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٤٩) .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٢) ، وبرواية يحيى بن بكير (٤/١٦ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٥٠) .

عنه ، فإن اعترَف به أبوه ، أُلحِق به ، وصار وَلاؤُه إلى موالِى أبيه ، وكان الموطأ
ميراثُه لهم وعقلُه عليهم ، ويُجلَدُ أبوه الحدَّ .

قال مالكٌ : وكذلك المرأةُ المُلاعنةُ مِن العربِ ، إذا اعترَف زوجُها الذى لاعَنها بولدِها ، صار بمثلِ هذه المنزلةِ ، إلا أن بقيةَ ميراثِه بعد ميراثِ أمِّه وإخوتِه لأُمِّه ، لعامَّةِ المسلمين ، ما لم يُلحَقْ بأبيه ، وإنما ورِّث ولدُ المُلاعنةِ المُوالاةَ ، موالى أمِّه ، قبلَ أن يعترفَ به أبوه ؛ لأنه لم يكن له نسبٌ ولا عَصبةٌ ، فلمَّا ثبَت نسبُه صار إلى عصبتِه .

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمعُ عليه عندَنا فى ولدِ العبدِ مِن امرأةٍ حرَّةٍ ، وأبو العبدِ حرٌّ ، أن الجدَّ أبا العبدِ يجرُّ ولاءَ ولدِ ابنِه الأحرارِ مِن امرأةٍ حرَّةٍ ، يرِثُهم ما دام أبوهم عبدًا ، فإن عتَق أبوهم رجَع الولاءُ إلى مواليه ، وإن مات وهو عبدٌ ، كان الميراثُ والولاءُ للجَدِّ ، ولو أن العبدَ كان له ابنانِ حرَّانِ ، فمات أحدُهما وأبوه عبدٌ ، جرَّ الجدُّ أبو الأبِ الولاءَ والميراثَ .

أمِّه ، فيكونون هم مَوَالِيَه ؛ إن مات ورِثوه ، وإن جرَّ جَرِيرةً عقَلوا عنه ، فإن الاستذكار
اعترَف به أبوه ، لَحِق به ، وصار ولاؤُه إلى مَوَالِى أبيه ، وكان ميراثُه لهم وعَقْلُه عليهم ، ويُجلَدُ أبوه الحدَّ .

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى ولدِ العبدِ مِن امرأةٍ حرةٍ ،

.... القبس

الاستذكار وأبو العبدِ حرٌّ، أن الجدَّ أبا العبدِ يَجُرُّ ولاءَ ولدِ ابنِه الأحرارِ مِن امرأةٍ حرةٍ، يَرِثُهم ما دام أبوهم عبدًا، فإن أُعتِق أبوهم، رجَع الولاءُ إلى مَوَالِيه، وإن مات وهو عبدٌ، كان الميراثُ والولاءُ للجدِّ، فإن كان للعبدِ ابنان حرَّان، فمات أحدُهما وأبوه عبدٌ، جَرَّ الجدُّ أبو الأبِ الولاءَ والميراثَ.

قال أبو عمرَ: هكذا رواه يحيى، وابنُ بكيرٍ[(١)]، وطائفةٌ. ورواه مُطَرِّفٌ، وأبو مصعبٍ، وغيرُهما، عن مالكٍ، بأبينَ مِن هذا، قالا: جَرَّ الجَدُّ الولاءَ، وكان الميراثُ بينَهما[(٢)]. وهذا صحيحٌ؛ لأنه ميراثُ مالٍ لا ميراثُ ولاءٍ.

وأما قولُه: وجَرَّ الجدُّ الولاءَ إلى مَوَالِيه. فمعلومٌ أنه يَجُرُّه إليهم إذا لم يكنْ وارثٌ [(٣)]يَحْجُبُه عنهم[(٣)].

قال أبو عمرَ: أما حديثُ مالكٍ عن ربيعةَ في قصةِ الزبيرِ، **فرواه** الثوريُّ[(٤)]، وابنُ جريجٍ[(٥)]، عن حميدٍ الأعرجِ، عن محمدِ بنِ إبراهيمَ بنِ

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/٥و - مخطوط).

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٥٥)، والرواية فيه كرواية يحيى بن يحيى.

(٣ - ٣) في ح: «يحجبهم عنه».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨٤)، وابن أبي شيبة ٣٩٨/١١ من طريق الثوري به.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨١) من طريق ابن جريج به.

الحارثِ التيميِّ . ورواه معمرٌ[1] ، والثوريُّ[2] ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، بمعنًى واحدٍ ، أن الزبيرَ بنَ العَوّامِ اشترَى عبدًا مملوكًا ، له عندَ رافعِ ابنِ خَديجٍ زوجةٌ مولاةٌ ، له منها بنونَ ، فلما اشترَى الزبيرُ العبدَ أعتَقه ، فاختَصما إلى عثمانَ ، فقضَى بالولاءِ للزبيرِ .

واختَلف أهلُ العلمِ فى انتقالِ الولاءِ الذى قد ثبَت لمَوالِى الأمةِ المُعتَقةِ فى بَنِيها مِن الزوجِ العبدِ إن أُعتِق بعدُ ؛ فرُوِى عن جماعةٍ مِن العلماءِ أن ولاءَهم لموالى أمِّهم ، لا يَجُرُّه الأبُ إن أُعتِق . ورُوِى ذلك عن عمرَ بنِ الخطابِ[3] . وممن قال ذلك ؛ عطاءٌ ، وعكرمةُ بنُ خالدٍ ، ومجاهدٌ ، وابنُ شهابٍ ، وقَبيصةُ بنُ ذؤيبٍ[4] . وقضَى به عبدُ الملكِ بنُ مروانَ فى آخرِ خلافتِه ، لمّا حدَّثه به قَبيصةُ عن عمرَ بنِ الخطابِ ، وكان قبلُ يقضِى فيه بقضاءِ مروانَ ، أن الولاءَ يعودُ إلى موالى أبيهم إن أُعتِق[5] . ورُوِى عن عمرَ ابنِ عبدِ العزيزِ وميمونِ بنِ مهرانَ مثلُ ذلك[6] . وروَى معمرٌ ، عن الزهريِّ ،

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨٣) عن معمر .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨٤) عن الثورى به .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٩٤) .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٩٠، ١٦٢٩١، ١٦٢٩٩)، ومصنف ابن أبى شيبة ١١/ ٤٠٠، ٤٠١ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٩٤) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٩٣) .

الاستذكار قال : لا يتحوَّلُ ولاؤُهم إلى موالي أبيهم[1] . قال معمرٌ : وبلَغنى عن ميمونِ ابنِ مهرانَ وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ مثلُ ذلك . وحدَّثنى ابنُ طاوسٍ ، عن عكرمةَ بنِ خالدٍ مثلَ ذلك[2] .

وقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وسفيانُ الثوريُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، والشافعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، كلُّهم وأصحابُهم يقولون : إن العبدَ إذا أُعتِق جرَّ ولاءَ ولدِه إلى مَوَالِيه ، وانتقَل ولاؤُهم عن أمِّهم وعن مَوَالِيها .

ورُوِى ذلك عن عمرَ بنِ الخطابِ ، وعثمانَ بنِ عفَّانَ ، وعليِّ بنِ أبى طالبٍ ، وعبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، والزبيرِ بنِ العوَّامِ . وبه قال سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، والحسنُ البصريُّ ، ومحمدُ بنُ سيرينَ ، وإبراهيمُ النخعيُّ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وقضَى به مروانُ عن رأيِ أهلِ المدينةِ[3] . وما نظَّر به مالكٌ مِن ولدِ المُلاعَنةِ ، فتنظيرٌ صحيحٌ ، وقياسٌ حَسَنٌ .

وأما قولُ مالكٍ : إن الجدَّ أبَ العبدِ يَجُرُّ ولاءَ ولدِ ابنِه الأحرارِ مِن امرأةٍ حرةٍ ، ويَرِثُهم ما دام أبوهم عبدًا ، فإن أُعتِق أبوهم رجَع الولاءُ إلى مَوَالِيه .

القبس ....

(١) أخرجه عبدالرزاق (١٦٢٩٢)، وفيه : « موالى أمهم » وهو خطأ .

(٢) عبد الرزاق (١٦٢٩٣) .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٧٦ - ١٦٢٨٩)، ومصنف ابن أبى شيبة ١١/٣٩٧ - ٤٠٠.

الموطأ قال مالكٌ فى الأمَةِ تُعتَقُ وهى حاملٌ وزوجُها مملوكٌ ، ثم يُعتقُ زوجُها قبل أن تضعَ حملَها أو بعدَ ما تضعُ : إن ولاءَ ما كان فى بطنِها للذى أعتَق أمَّه ؛ لأن ذلك الولدَ قد كان أصابَه الرِّقُّ قبلَ أن تُعتقَ أُمُّه ،

الاستذكار على حَسَبِ ما ذكَره مِن ذلك فى هذا البابِ . وقولُه : إنه الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَهم ، فهو مذهبُ الشافعىِّ عندَ بعضِ أصحابِه . ورُوِى ذلك عن الشعبىِّ .

وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والثورىُّ : لا يَجُرُّ الجدُّ الولاءَ . قالوا ى ولدِ العبدِ مِن امرأةٍ حرةٍ : إذا كان للعبدِ (1) جدٌّ حرٌّ (1) ، لم يَجُرَّ الولاءَ . وحُجَّتُهم أن ولدَ العبدِ لا يكونُ مسلمًا بإسلامِ جدِّه ، وأن أباه لو لاعَن أمَّه لم (2) يستلحِقْه الجدُّ (2) ، فكذلك لا يلحَقُ به ولاؤُه . قالوا : ومعلومٌ أن نَسَبه إلى الجدِّ إنما هو بأبيه ، فكذلك ينبغِى أن يكونَ ولاؤُه بأبيه ، فإذا لم يَثْبُتْ ولاؤُه مِن جهةِ الأبِ ، لم يَثْبُتْ مِن جهةِ الجدِّ .

قال مالكٌ فى الأمةِ تُعْتَقُ وهى حاملٌ وزوجُها مملوكٌ ، ثم يُعْتَقُ زوجُها قبلَ أن تَضَعَ حملَها ، أو بعدَ ما تَضَعُ : إن ولاءَ ما كان فى بطنِها للذى أعتَق

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل : « العبدحى » ، وفى ح ، ب : « جدحى » ، وفى م : « العبد حيا » . والمثبت يقتضيه السياق .

(2 - 2) فى ح : « يستحقه » ، وفى م : « يستخلفه الجر » .

الموطأ وليس هو بمنزلةِ الذي تحمِلُ به أُمُّه بعد العتاقةِ ؛ لأن الذى تحمِلُ به أمُّه بعدَ العتاقةِ إذا أُعتِق أبوه جرَّ ولاءَه .

قال مالكٌ في العبدِ يستأذِنُ سيدَه أن يُعتِقَ عبدًا له ، فيأذنَ له سيدُه : إن ولاءَ العبدِ المُعتَقِ لسيدِ العبدِ لا يرجِعُ ولاؤُه إلى سيدِه الذى أعتقَه وإن عتَق .

الاستذكار أمَّه ؛ لأن ذلك الولدَ قد كان أصابه الرِّقُّ قبلَ أن تُعْتَقَ أمُّه ، وليس هذا بمنزلةِ الذى تحمِلُ به أمُّه بعدَ العَتاقَةِ ؛ لأن الذى تحمِلُ به أمُّه بعدَ العَتاقَةِ إذا عتَق أبوه جرَّ ولاءَه .

قال أبو عمرَ : على هذا مذهبُ الكوفيِّ ، والشافعيِّ ، وأكثرِ أهلِ العلمِ ، ولم يختلِفوا أنه لو قال لأمَتِه الحاملِ : ما ولدتِ فهو حرٌّ . أنه تلحقُه الحريةُ إذا ولَدتْه ، ويلزمُه فيه قولُه ، وكذلك إذا أعتقَها حاملًا ، فولدُها كعضوٍ منها ؛ فلذلك يلحقُ العتقُ ما فى بطنِها ، فكيف يَجرُّ العبدُ إذا أُعتق ولاءَ مَن قد ثبَت عليه الولاءُ لمُعْتِقِه ؟

قال مالكٌ فى العبدِ يستأذِنُ سيِّدَه أن يُعتِقَ عبدًا له ، فيأذَنُ له سيدُه : إن ولاءَ المُعتَقِ لسيدِ العبدِ ، لا يرجِعُ ولاؤُه لسيدِه الذى أعتَقه وإن عتَق .

قال أبو عمرَ : يتفِقُ فى هذه المسألةِ مَن قال : إن العبدَ يملِكُ . ومَن قال : إن العبدَ لا يملِكُ شيئًا . وعتقُ العبدِ بإذنِ سيدِه عندَ مَن لا يَمْلِكُ عنده

القبس ....

ميراثُ الولاءِ

الموطأ

١٥٦١ – مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عن عبدِ الملكِ بنِ أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، عن أبيه ، أنه أخبَره ، أن العاصىَ بنَ هشامٍ هلَك وترَك بنينَ له ثلاثةً ؛ اثنان لأمٍّ ، ورجلٌ لعَلَّةٍ ، فهلَك أحدُ اللذين لأمٍّ وترَك مالًا ومواليَ ، فورِثه أخوه لأبيه وأمِّه ، مالَه وولاءَ مواليه ، ثم هلَك الذى

الاستذكار

العبدُ شيئًا ، كعتقِ الوكيلِ بإذنِ المُوكِّلِ ، وهو فى معنى مَن وكَّل رجلًا على نكاحِه أو طلاقِه . ومَن قال : إن العبدَ يملِكُ[1] . لا يُجيزُ له التصرُّفَ فيما بيدِه إلا بإذنِه ، فإذا أذِن له فيه ، كان كما وصَفنا . وباللهِ توفيقُنا .

بابُ ميراثِ الولاءِ

مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عن

القبس

ميراثُ السائبةِ

قال اللهُ تعالى : ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة : ١٠٣] . ومِن قولِ مُتقدِّمى العلماءِ : لا سائبةَ فى الإسلامِ . وألفاظُ

---

(١) سقط من : ب ، وفى الأصل ، م : « لا يملك » .

الموطأ ورِث المالَ وولاءَ المَوالى وترَك ابنَه وأخاه لأبيه ، فقال ابنُه : قد أحرزتُ ما كان أبى أحرَز مِن المالِ وولاءِ المَوالى . وقال أخوه : ليس كذلك ، إنما أحرَزتَ المالَ ، وأمَّا ولاءُ المَوالى فلا ، أرأيتَ لو هلَك أخى اليومَ ، ألستُ أرِثُه أنا ؟ فاختصما إلى عثمانَ بنِ عفانَ ، فقضَى لأخيه بولاءِ الموالى .

الاستذكار عبدِ الملكِ بنِ أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، عن أبيه ، أنه أخبَره ، أن العاصىَ بنَ هشامٍ هلَك وترَك بنينَ له ثلاثةً ؛ اثنان لأمٍّ ورجلٌ لعَلَّةٍ[1] ،

القبس العِتْقِ معروفةٌ ، وقد قدَّمناها ، وليست السائبةُ منها ، لكن إذا قال الرجلُ : عبدى سائبةٌ . فلا يَخْلو مِن ثلاثةِ أوجهٍ ؛ أحدُها : أن يريدَ به : ليس لى فيه مِلْكٌ ولا مُنْتَفَعٌ . فهذه هى الحريةُ ، ولكن جاء بلفظٍ ليس مِن ألفاظِها ، وإذا أراد بقولِه : هو سائبةٌ . أنه عَتيقٌ عن المسلمين ، لا أجعَلُ ذلك عن[2] أحدٍ مخصوصًا ، فإنه يكونُ أيضًا عَتيقًا ، ويكونُ ولاؤُه لجميعِ المسلمين ، ولهذا كَرِه مالكٌ هذا اللفظَ ونهَى عنه ؛ لأنه تكلَّم بقولٍ قد عابَه اللهُ عز وجل على قومٍ . قال سُحنونٌ وأصبغُ : لا يُعْجِبُنى كراهيةُ مالكٍ لذلكَ . وحَوْصَلتُه أوسعُ لذلك[3] منهم . فإذا قال : هو سائبةٌ . كان ولاؤُه لجميعِ المسلمين . قاله عمرُ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ عباسٍ ، ورَواه مُطَرِّفٌ عن مالكٍ . وقيل : إن ولاءَه لمُعْتِقِه . ورُوِى عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ،

---

(١) رجل لعلة : أى : من أم أخرى ، وبنو العلات : بنو أمهات شتى . الاقتضاب فى غريب الموطأ ٣٣٣/٢ .

(٢) فى ج ، م : « على » .

(٣) سقط من : ج ، م .

الموطأ ١٥٦٢ - مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ حزمٍ ، أنه أخبَره أبوه ، أنه كان جالسًا عندَ أبانِ بنِ عثمانَ ، فاختصَم إليه نفرٌ مِن جهينةَ

الاستذكار فهَلك أحدُ اللَّذين لأمٍّ وترَك مالًا ومَوَاليَ ، فورِثه أخوه لأبيه وأمِّه ، مالَه وولاءَ مَوَالِيه ، ثم هلَك الذى وَرِث المالَ وَوَلاءَ المَوَالى وترَك ابنَه وأخاه لأبيه ، فقال ابنُه : قد أحرَزْتُ ما كان أبى أحرَز مِن المالِ وولاءِ المَوَالى . وقال أخوه : ليس كذلك ، إنما أحرزتَ المالَ ، وأمَّا وَلاءُ المَوَالى فلا ، أرأيتَ لو هلَك أخى[1] اليومَ ، ألستُ أرِثُه أنا ؟ فاختَصما إلى عثمانَ بنِ عَفَّانَ ، فقضَى لأخيه بولاءِ المَوَالى[2] .

[3]مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، أنه أخبَره[3]

القبس وذهَب إليه ابنُ نافعٍ وابنُ الماجِشونِ ، وقد قال النبىُّ ﷺ : «الولاءُ لمَن أعتَق» . فإن قال السيِّدُ : هو سائبةٌ . وقصَد به إبطالَ المِلْكِ ، فهو حرٌّ ، وولاؤُه له ، وإن قال : هو سائبةٌ . وقصَد به نَبْذَه للناسِ أجمعين ، فهو حرٌّ ، وولاؤُه لجماعةِ المسلمين . فعلى هذا تُحْمَلُ الرواياتُ مِن اختلافِ الحالاتِ ، وليس باختلافِ قولٍ فى حالٍ واحدةٍ .

---

(١) فى الأصل ، ب : «أبى» .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٠)، وبرواية يحيى بن بكير (١٦/٥و، ٥ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٥٨) . وأخرجه الشافعى ١٢٨/٤ ، والبيهقى ٣٠٣/١٠، والبغوى فى شرح السنة (٢٢٢٧) من طريق مالك به .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

الموطأ

ونفرٌ مِن بني الحارثِ بنِ الخزرجِ ، وكانت امرأةٌ مِن جهينةَ عندَ رجلٍ مِن بنى الحارثِ بنِ الخزرجِ ، يُقال له : إبراهيمُ بنُ كليبٍ . فماتت المرأةُ وترَكت مالًا وموالىَ ، فورِثَها ابنُها وزوجُها ، ثم مات ابنُها فقال ورثتُه : لنا ولاءُ الموالى ، قد كان ابنُها أحرَزه . فقال الجهنيُّون : ليس كذلك ، إنما هم موالى صاحبتِنا ، فإذا مات ولدُها فلنا ولاؤُهم ونحن نرِثُهم . فقضَى أبانُ بنُ عثمانَ للجُهنيِّين بولاءِ الموالى .

الاستذكار

(١أبوه(٢) ، أنه كان جالسًا عندَ أبانِ بنِ عثمانَ ، فاختصَم إليه نَفَرٌ مِن جُهَينةَ ونَفَرٌ مِن بنى الحارثِ بنِ الخزرجِ ، وكانت امرأةٌ مِن جُهَينةَ عندَ رجلٍ مِن بنى الحارثِ بنِ الخزرجِ ، يقالُ له : إبراهيمُ بنُ كُلَيبٍ . فماتَت المرأةُ وترَكت مالًا ومَوَالِىَ ، فوَرِثها ابنُها وزوجُها ، ثم مات ابنُها ، فقال وَرَثَتُه : لنا ولاءُ المَوَالى ، قد كان ابنُها أحرَزه . وقال الجُهَنِيُّون : ليس كذلك ، إنما هم مَوَالى صاحبتِنا ، فإذا مات ولدُها فلنا ولاؤُهم . ونحن نَرِثُهم . فقضَى أبانُ بنُ عثمانَ للجُهَنِيِّين بولاءِ المَوَالى(٣)١) .

قال أبو عمرَ : هذا أيضًا مِن بابِ الولاءِ للكُبْرِ(٤) . وقد اختلف أهلُ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) سقط من النسخ . والمثبت من الموطأ .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣١) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٦/٥ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٧٥٩) . وأخرجه الشافعي ٤/ ١٢٨، والبيهقى ٣٠٣/١٠، ٣٠٤ من طريق مالك به .

(٤) في الأصل : «الكبر» ، وفى ب ، م : «للكبير» .

الاستذكار العلمِ فى المرأةِ تُعتِقُ عبدًا لها ثم تموتُ وتُخَلِّفُ ولدًا ذُكورًا وإناثًا وعَصَبةً لها ، ثم يموتُ مَوْلاها الذى أعتقَته ؛ فقالت طائفةٌ مِن أهلِ العلمِ : مالُ المَوْلَى المُتوفَّى لعَصَبتِها دونَ ولدِها ؛ لأنهم الذين يَعْقِلون عنها وعن مَوَالِيها ، فكما يَعْقِلون عنها فكذلك يَرِثون مَوَالِيَها . واحتجُّوا بما رُوِى عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه حينَ خاصمَ الزبيرَ فى مَوَالِى صفيةَ أمِّه ، ورأى علىٌّ أنه أحَقُّ بولائِهم مِن الزبيرِ ؛ لأنه عَصَبتُها والزبيرُ ابنُها . وخالَف فى ذلك عليًّا عمرُ ، فقضَى بولاءِ مَوَالِى صفيةَ بنتِ عبدِ المُطَّلبِ لابنِها الزبيرِ رضِى اللهُ عنهم أجمعين ، وقضَى بالعَقْلِ على عَصَبتِها .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، عن الثورىِّ ، عن حمادٍ ، عن إبراهيمَ ، أن عليًّا والزبيرَ اختصَما فى مَوَالِى صفيةَ ، فقضَى عمرُ بالعَقْلِ على علىٍّ والميراثِ للزبيرِ .

وقال بقولِ عمرَ فى ذلك ؛ الشعبىُّ ، والزهرىُّ ، وقتادةُ[2] . وإليه ذهَب مالكٌ ، والشافعىُّ ، و[3] الثورىُّ ، والأوزاعىُّ[3] ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

ثم اختَلفوا فى ولدِ المرأةِ إذا ماتوا وانقرَضوا ، هل يَرِثُ ذلك عنهم

(١) عبد الرزاق (١٦٢٥٥، ١٦٢٩٥).

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥٦)، ومصنف ابن أبى شيبة ١١/ ٣٩١.

(٣ - ٣) فى الأصل : «والزهرى» .

الاستذكار عَصَبتُهم ، أو ينصرفُ الولاءُ إلى عَصَبةِ المرأةِ ؛ فكان مالكٌ وسفيانُ يقولان بمثلِ ما قضَى به أبانُ بنُ عثمانَ فى قصةِ الجُهَنيَّةِ لعَصَبتِها الجُهَنيِّين . وهو قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه . وبه قال أحمدُ وإسحاقُ . وقال آخرون : الولاءُ قد وجَب لابنِ المرأةِ ، فلا يعودُ إلى عَصَبتِها أبدًا ، ويَرِثُه[1] عن الابنِ بَنُوه ، [2]ثم عصبتُه[2] دونَ عَصَبةِ المرأةِ ؛ لأن الولاءَ قد أحرَزه الابنُ ووجَب له ، فلا ينتقِلُ عنه إلا إلى مَن يَرِثُه مِن ولدٍ وعصبةٍ . رُوِى هذا عن ابنِ مسعودٍ ، وقالت به طائفةٌ . ورَوَوا فيه حديثًا عن النبيِّ ﷺ أنه قال : « ما أحرَز الولدُ أو الوالدُ فهو لعَصَبتِه مَن كان »[3] .

ورُوِى عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه مثلُ ذلك أيضًا[4] .

وقد رُوِى عن الشعبىِّ قولٌ رابعٌ فى المرأةِ تموتُ وتترُكُ موالِىَ ، أن الميراثَ منهم لولدِها والعَقْلَ عليهم . وبه كان يقضِى ابنُ أبى ليلى[5] .

قال أبو عمرَ : هذا شذوذٌ فى إيجابِ[6] العَقْلِ على الابنِ وولدِه

القبس ....

(١) فى الأصل : «يرثوا» ، وفى ح : «يرثهم» .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٥/٢٠ ، ٢١ .

(٤) أخرجه البيهقى ١٠/ ٣٠٤.

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥٦).

(٦) فى الأصل ، ح ، م : «إيجابه» .

الموطأ ١٥٦٣ - مالكٌ، أنه بلَغه، أن سعيدَ بنَ المسيَّبِ قال فى رجلٍ هلَك وترَك بنينَ له ثلاثةً، وترَك موالىَ أعتقَهم هو عتاقةً، ثم إن الرَّجلَين مِن بنيه هلَكا وترَكا أولادًا. فقال سعيدُ بنُ المسيَّبِ: يرِثُ الموالىَ الباقى مِن الثلاثةِ، فإذا هلَك هو، فولدُه وولدُ أخويْه فى الموالى شرَعٌ سواءٌ.

الاستذكار وعَصَبتِه، والجمهورُ على أن العَقْلَ على عَصَبتِها. وباللهِ التوفيقُ.

مالكٌ، أنه بلَغه عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ، أنه قال فى رجلٍ هلَك وترَك بنينَ ثلاثةً، وترَك مَوَالِىَ أعتقَهم هو عَتَاقةً، ثم إن الرجلَيْن مِن بَنِيه هلَكا وترَكا أولادًا، فقال سعيدُ بنُ المسيَّبِ: يَرِثُ المَوَالِىَ الباقى مِن الثلاثةِ، فإذا هلَك هو، فولَدُه وولدُ أخوَيه فى المَوَالِى شَرَعٌ[(١)] سواءٌ[(٢)].

قال[(*)] **أبو عمرَ**: هذا المعنى هو الذى يُسَمِّيه العلماءُ الوَلاءَ للكُبْرِ[(٣)].

وهو مذهبُ عمرَ بنِ الخطابِ، وعثمانَ بنِ عَفَّانَ، وعلىِّ بنِ أبى طالبٍ، وابنِ مسعودٍ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، رضِى اللهُ عنهم[(٤)]. وبه قال سعيدُ بنُ

القبس ....

---

(١) سقط من: ح، وفى ب: «شرعا». وشرَعٌ: مثلان. الاقتضاب فى غريب الموطأ ٢/ ٣٣٣.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/٥ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٦٠).
وأخرجه البيهقى ٣٠٤/١٠ من طريق مالك به.

(*) من هنا سقط فى المخطوط ح ينتهى ص ٣٥٢.

(٣) فى الأصل، ب: «الكبير».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٣٨)، وابن أبى شيبة ٤٠٤/١١، والبيهقى ٣٠٣/١٠ عن=

الاستذكار المسيَّبِ ، وطاوسٌ ، وعطاءٌ ، وابنُ شهابٍ ، وابنُ سيرينَ ، وقتادةُ ، وأبو الزِّنادِ ، وربيعةُ ، وسائرُ أهلِ المدينةِ[(1)] . وإليه ذهَب مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهم ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو عبيدٍ ، وأبو ثورٍ ، كلُّ هؤلاء يقولُ : إن الولاءَ للكُبْرِ . ومعناه أنه يستحِقُّه الأقربُ إلى المُعتِقِ أبدًا في حينِ موتِ المَوْلَى ، على ما تقدَّم مِن قضاءِ عثمانَ وقولِ سعيدِ بنِ المسيَّبِ في هذا البابِ . قال أحمدُ بنُ حنبلٍ : على هذا جمهورُ الناسِ .

ورُوِى عن الزبيرِ أنه كان يقولُ : إن الولاءَ يُورَّثُ كما يُورَّثُ المالُ ، وأن مَن أحرزَ مِن المالِ شيئًا أحرَز مِثلَه مِن ولاءِ المَوالى إلا النساءَ[(2)] . وبه قال شريحٌ ، وطائفةٌ مِن أهلِ البصرةِ[(3)] ، وقد ذكَرنا بعضَهم عندَ ذكرِ حديثِ ربيعةَ في بابِ الخيارِ مِن كتابِ الطلاقِ[(4)] .

واختَلفوا في السيدِ المُعتِقِ إذا ترَك أباه وابنَه ، ثم مات المَوْلَى المُعْتَقُ ؛

القبس ....

= عمر ، وتقدم عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت في ١٥/ ٢٢، ٢٣.

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٤٠ - ١٦٢٤٤)، ومصنف ابن أبي شيبة ١١/ ٤٠٥، ٤٠٦.

(٢) أخرجه البيهقي ١٠/ ٣٠٣ بنحوه.

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥١)، وسنن سعيد بن منصور (٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٦٩)، ومصنف ابن أبي شيبة ١١/ ٤٠٦.

(٤) ينظر ما تقدم في ١٥/ ١٩ - ٢٤ .

الموطأ

ميراثُ السائبةِ وولاءُ من أعتَق اليهوديُّ والنصرانيُّ

١٥٦٤ - مالكٌ ، أنه سأل ابنَ شهابٍ عن السائبةِ فقال : يُوالى مَن

الاستذكار

فقال إبراهيمُ النخعيُّ[1] ، والأوزاعيُّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ القاضى : لأبيه سُدُسُ الولاءِ ، وما بقِى فلابنِه ، فإنهما فى القُرْبِ مِن الميتِ سواءٌ ، فهما فيه كهما فى مالِ الميتِ .

وقال عطاءٌ ، والزهريُّ ، والحسنُ ، والشعبيُّ ، والحكمُ ، وحمادٌ : الميراثُ الذى يُخلِّفُه المُعتِقُ كلُّه للابنِ دونَ الأبِ ؛ لأن الابنَ أقربُ العَصَباتِ[2] . وبه قال مالكٌ ، والثوريُّ ، وقتادةُ ، والزهريُّ[3] ، و[4] أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ[4] ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وهاتان المسألتان أصلٌ فى بابِهما .

بابُ[*] ميراثِ السائبةِ وولاءِ مَن أعتَق اليهوديُّ والنصرانيُّ

مالكٌ ، أنه سأل ابنَ شهابٍ عن السائبةِ[5] ، فقال : يُوَالى مَن شاء ، فإن

القبس

....

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥٧) ، وابن أبى شيبة ١١/ ٣٩٣، وسنن سعيد بن منصور (٢٦١)، وسنن الدارمى (٣٠٥٣) .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥٦ - ١٦٢٥٨) ، وسنن سعيد بن منصور (٢٦٢ - ٢٦٤) ، وابن أبى شيبة ١١/ ٣٩٤، ٣٩٥، وسنن الدارمى (٣٠٥٠، ٣٠٥٤) .

(٣) كذا فى النسخ ، وقد تقدم ذكره قريبًا .

(٤ - ٤) فى الأصل ، م: «أبو قتادة والشعبى» .

(*) إلى هنا ينتهى السقط فى المخطوط ح ، والمشار إليه ص٣٥٠ .

(٥) المعتق سائبة : الذى يقول له سيده : لا ولاء لأحد عليك . أو : أنت سائبة . يريد بذلك =

الموطأ شاء ، فإن مات ولم يُوالِ أحدًا ، فميراثُه للمسلمين وعقلُه عليهم .

وحدَّثني عن مالكٍ : إن أحسنَ ما سمِعتُ في السائبةِ أنه لا يوالي أحدًا ، وأن ميراثَه للمسلمين وعقلَه عليهم .

الاستذكار مات ولم يُوالِ أحدًا ، فميراثُه للمسلمين وعَقْلُه عليهم[1] .

قال مالكٌ : أحسنُ ما سمِعتُ في السائبةِ أنه لا يُوالي أحدًا ، وأن ميراثَه للمسلمين وعَقْلَه عليهم .

قال أبو عمرَ : قولُه : أحسنُ ما سمِعتُ . يَدُلُّك على أنه سمِع في ميراثِ السائبةِ غيرَ ما استحسَنه وذهَب إليه . والذي ذهَب إليه في السائبةِ قد رُوِي عن عمرَ بنِ الخطابِ ، وعمرَ بنِ عبد العزيزِ ، إلا أن ما رُوِي عن عمرَ بنِ الخطابِ ليس بالبَيِّنِ ؛ لأنه إنما رُوِي عنه : السائبةُ ليومِها[2] . فمَن ذهَب مذهبَ مالكٍ قال : أي : لا تعودُ في شيءٍ منها . وأما عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، فقال : ميراثُه للمسلمين وعَقْلُه عليهم[3] . وكان ابنُ شهابٍ ، ويحيى بنُ سعيدٍ ، وطائفةٌ ، يَرَون للسائبةِ أن يُوَالِيَ مَن يشاءُ ، فإن وَالَى[4]

القبس ....

= عتقه وأن لا ولاء لأحد عليه . فتح الباري ١٢/ ٤١.

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/ ٥ظ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٧٦١) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٢٩)، وابن أبي شيبة ١١/ ٣٦٨، والبيهقي ١٠/ ٣٠١.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٢٧) .

(٤) بعده في الأصل، م: «من شاء» .

الاستذكار

أحدًا كان ميراثُه له وعَقْلُه عليه ، وإن لم يُوَالِ أحدًا كان ميراثه وعَقْلُه على جماعةِ المسلمين[1] . وبه قال الأوزاعيُّ والليثُ . وكان ابنُ مسعودٍ يقولُ : السائبةُ يَضَعُ مالَه حيثُ شاء . رواه الثوريُّ ، عن سلمةَ بنِ كُهَيلٍ ، عن أبي عمرٍو الشيبانيِّ ، عن ابنِ مسعودٍ[2] .

وكان الشعبيُّ وإبراهيمُ يقولان : لا بأسَ ببيعِ ولاءِ السائبةِ وهِبَتِه[3] . وقد كَرِه ابنُ عمرَ أن يأْخُذَ مالَ مولًى أعتقه سائبةً ، وأمَر به فاشتُرِى به رقابٌ وأعتَقها[4] . والنظرُ يشهدُ[5] أنه لو لم يرَ المالَ له ما فعَل ذلك فيه .

وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهما ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وداودُ : ولاءُ السائبةِ لمُعْتِقِه لا لأحدٍ غيرِه ، وليس له أن يُوالِيَ أحدًا . وحُجَّتُهم قولُه ﷺ : « إنما الولاءُ لمَن أعتَق »[6] . ونَهْيُه ﷺ عن بيعِ الولاءِ وعن هِبتِه[7] . وقال ﷺ : « الولاءُ كالنَّسَبِ ، لا يُباعُ

القبس ....

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٢٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١١/ ٣٦٩، والدارمي (٣١٥٩)، والبيهقي ١٠/ ٣٠٢ من طريق شعبة، عن سلمة بن كهيل به. وقال شعبة: لم يسمع هذا من سلمة أحد غيري. وتقدم في ١٥/ ٤٠، ٤١.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ١٢٤، ١١/ ٤٢١، والدارمي (٣١٦٦).

(٤) تقدم تخريجه في ١٥/ ٣٥.

(٥) في الأصل: « له ».

(٦) تقدم في الموطأ (١٢١٣، ١٥٥٥- ١٥٥٧).

(٧) تقدم في الموطأ (١٥٥٨).

الموطأ

قال مالكٌ فى اليهوديِّ والنصرانيِّ يُسلِمُ عبدُ أحدِهما فيُعتقُه قبل أن يُباعَ عليه : إن ولاءَ العبدِ المعتقِ للمسلمين ، وإن أسلَم اليهوديُّ أو النصرانيُّ بعد ذلك لم يرجعْ إليه الولاءُ أبدًا .

الاستذكار

ولا يُوهَبُ »[1] .

وروَى أبو قيسٍ عبدُ الرحمنِ بنُ ثَرْوَانَ ، عن هُزَيلِ[2] بنِ شُرَحْبِيلٍ ، قال : جاء رجلٌ إلى عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، فقال : إنى أعتقتُ غلامًا لى سائبةً ، فمات وترَك مالًا . فقال عبدُ اللهِ : إنَّ أهلَ الإسلامِ لا يُسَيِّبون ، إنما كانت تُسَيِّبُ الجاهليةُ ، أنتَ وارِثُه ومولَى نِعْمتِه[3] .

وروَى يحيى بنُ يحيى ، عن [4]ابنِ نافعٍ[4] ، قال : لستُ آخُذُ بقولِ مالكٍ فيمن أعتَق سائبةً ، وأقولُ : ولاؤُه له ، ولا سائبةَ عندَنا اليومَ فى الإسلامِ . وممن قال بهذا فى ميراثِ السائبةِ ؛ الحسنُ ، وابنُ سيرينَ ، والشعبىُّ ، والنخعىُّ ، وراشدُ بنُ سعدٍ ، وضَمْرةُ بنُ حبيبٍ .

قال مالكٌ فى اليهوديِّ والنصرانيِّ يُسْلِمُ عبدُ أحدِهما فيُعْتِقُه قبلَ أن

القبس ....

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٢٩، ٣٣٠ .

(٢) فى ح ، ب : « هذيل » . وينظر تهذيب الكمال ٣٠/ ١٧٢.

(٣) تقدم تخريجه فى ١٥/ ٤٠ .

(٤ - ٤) فى الأصل : «عمر عن نافع» ، وفى ح : «عمر أن نافعا» ، وفى م : «عمر بن نافع» . وهو عبد الله بن نافع الصائغ . ينظر تهذيب الكمال ١٦/ ٢٠٨.

الموطأ قال : ولكن إذا أعتَق اليهوديُّ أو النصرانيُّ عبدًا على دينِهما ، ثم أسلَم المُعتقُ قبل أن يُسلمَ اليهوديُّ أو النصرانيُّ الذى أعتقَه ، ثم أسلَم الذى أعتقَه ، رجَع إليه الولاءُ ؛ لأنه قد كان ثبَت له الولاءُ يومَ أعتقَه .

قال مالكٌ : وإن كان لليهوديِّ أو النصرانيِّ ولدٌ مسلمٌ ، ورِث مَولى أبيه اليهوديِّ أو النصرانيِّ ، إذا أسلَم المولَى المعتقُ قبل أن يُسلمَ الذى أعتقَه ، وإن كان المعتقُ حين أُعتِق مسلمًا ، لم يكنْ لولدِ النصرانيِّ أو اليهوديِّ المسلمين مِن ولاءِ العبدِ المسلمِ شيءٌ ؛ لأنه ليس لليهوديِّ ولا للنصرانيِّ ولاءٌ ، فولاءُ العبدِ المسلمِ لجماعةِ المسلمينَ .

الاستذكار يُباعَ عليه : إن ولاءَ العبدِ المُعْتَقِ للمسلمين ، وإن أسلَم اليهوديُّ أو النصرانيُّ بعدَ ذلك لم يَرْجِعْ إليه الولاءُ أبدًا .

قال : ولكن إذا أعتَق اليهوديُّ أو النصرانيُّ عبدًا على دينِهما ، ثم أسلَم المُعْتَقُ قبلَ أن يُسْلِمَ اليهوديُّ أو النصرانيُّ الذى أعتَقه ، ثم أسلَم الذى أعتقَه ، رجَع إليه الولاءُ ؛ لأنه قد كان ثبَت له الولاءُ يومَ أعتقَه .

قال مالكٌ : وإن كان لليهوديِّ أو النصرانيِّ ولدٌ مسلمٌ ، ورِث مَوَالِيَ[1] أبيه اليهوديِّ أو النصرانيِّ ، إذا أسلَم المولى المُعْتَقُ قبلَ أن يُسْلِمَ الذى أعتقَه ، وإن كان المُعْتَقُ حينَ أُعتِق مسلمًا ، لم يكنْ لولدِ النصرانيِّ أو اليهوديِّ المسلمِ مِن ولاءِ العبدِ المسلمِ شيءٌ ؛ لأنه ليس لليهوديِّ ولا

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، وفى ب : «مال» .

الاستذكار للنصرانىِّ على المسلمِ ولاءٌ ، فولاؤُه لجماعةِ المسلمين .

قال أبو عمرَ : على ما قال مالكٌ وذهَب إليه فى النصرانىِّ يُعْتِقُ عبدَه إذا أسلَم قبلَ أن يُباعَ عليه ؛ جماعةُ أصحابِه . وأما جمهورُ العلماءِ ، فمذهبُهم أن ولاءَ العبدِ المسلمِ إذا أعتَقه النصرانىُّ لسيدِه النصرانىِّ ؛ لأن الولاءَ نَسَبٌ مِن الأنسابِ ، لا يُباعُ ولا يُوهبُ ، ولكنه ليس يَرِثُه إن مات ؛ لاختلافِ الدِّينَيْن ، كما لا يَرِثُ الأبُ ابنَه ، ولا الابنُ أباه ، لو أسلَم أحدُهما والآخرُ كافرٌ ؛ لقولِه ﷺ : « لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ، ولا الكافرُ المسلمَ »[1] . فإن أسلَم الآخرُ بعدَ إسلامِ الأولِ منهما ، وَرِثه ، فكذلك الولاءُ إذا أعتَق كافرٌ مسلِمًا ، لم يَرِثْه إلا أن يُسْلِمَ ، فإن أسلَم وَرِثه . هذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِهما ، والثورىِّ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثورٍ . وبه أقولُ . وقد أجمَع المسلمون على أن عتقَ النصرانىِّ أو اليهودىِّ لعبدِه المسلمِ صحيحٌ نافذٌ جائزٌ عليه . وأجمَعوا أنه إذا أسلَم عبدُ الكافرِ فبِيع عليه أن ثمنَه يُدفَعُ إليه ، فدلَّ على أنه على مِلْكِه بِيع ، وعلى مِلْكِه ثبَت العتقُ له ، إلا أنه مِلكٌ غيرُ مُسْتقِرٍّ[2] ؛ لوجوبِ بيعِه عليه ، فذلك ، واللهُ أعلمُ ، لقولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء : ١٤١] . يريدُ الاسترقاقَ والمِلْكَ والعبوديةَ مِلْكًا مُستَقرًّا ؛ لأنه إذا فُطِن لمِلْكِه له بِيع عليه .

القبس ....

(١) تقدم تخريجه فى ٤٧٣/١٣ ، ٤٧٤، ٤٨٤ .

(٢) فى ب : «مستبقى» .

الاستذكار
وقد اختَلف العلماءُ فى شراءِ الكافرِ العبدَ المسلمَ على **قولَيْن** ؛ **أحدُهما** ، أن البيعَ مفسوخٌ . **والثانى** ، أن البيعَ صحيحٌ ، ويُباعُ على المُشترِى . ويأتى فى كتابِ البيوعِ إن شاء اللهُ تعالى .

ولم يختلِفوا فى الذِّمِّىِّ يُعتِقُ الذِّمِّىَّ ، ثم يُسلِمُ أحدُهما قبلَ صاحبِه ، ثم يُسلِمُ الآخرُ ، أنه يَرِثُ السيدُ منهما مَوْلاه الذى أنعَم عليه بالعتقِ ، فإن لم يُسلِمِ المُعْتِقُ وكان له ولدٌ مسلمٌ ، ورِثه الابنُ المسلمُ ، وعُدَّ أبوه كالميتِ فى الميراثِ ما دام كافرًا ، كما رسَمه مالكٌ رحِمه اللهُ . ولو أن الحربىَّ يُعتِقُ عبدَه على دينِه ، ثم يَخْرُجان إلينا مسلمَيْن ، فإن مالكًا قال : هو مولاه يَرِثُه . وهو قياسُ قولِ الشافعىِّ ، واستحسَنه أبو يوسفَ . وقال أبو حنيفةَ : إذا أعتَق الحربىُّ عبدَه فى دارِ الحربِ ، ثم خرَجا إلينا مسلمَيْن ، فللعبدِ أن يُوالِىَ مَن شاء ، ولا يكونُ ولاؤُه للمُعْتِقِ . وقال ابنُ القاسمِ : إذا خرَج العبدُ المُعْتَقُ إلينا مسلِمًا ، ثم خرَج سيدُه مسلِمًا ، عاد إليه الولاءُ . وقال أشهبُ : لا يعودُ إليه الولاءُ أبدًا ؛ لأنه لمَّا خرَج مسلمًا قبلَ سيدِه ، ثبَت ولاؤُه للمسلمِين .

قال أبو عمرَ : رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنه أعتَق عبيدًا خرَجوا إليه مِن الطائفِ مسلمِين ، ثم أسلَم سادتُهم ، فلم يرجِعْ إليهم ولاؤُهم [1] . وهؤلاء لم يكنْ واحدٌ منهم أُعتِق قبلَ الخروجِ ، وإنما ملكوا أنفسَهم بخروجِهم ،

(١) أخرجه ابن سعد ٢/ ١٦٠، وأحمد ١٠١/٤، ١٠٢ (٢٢٢٩) من حديث ابن عباس .

الموطأ

كتابُ المكاتَبِ

القضاءُ فى المكاتَبِ

الاستذكار كما كان يملِكُهم المسلمون لو سَبَوهم وأخَذوهم عَنْوَةً[1] ، فليس لهم فى هذا الحديثِ حُجَّةٌ . واللهُ أعلمُ ، وهو المستعانُ .

كتابُ[*] المُكاتَبِ

بابُ القضاءِ فى المكاتَبِ

القبس

كتابُ الكتابةِ[2]

أذِن اللهُ سبحانَه فى الكتابةِ رحمةً للخَلْقِ ، وحالةً متوسطةً بينَ السادةِ والعبيدِ ؛ لأن السيدَ ربَّما شَقَّ عليه أن يُخْرِجَ قيمةَ العبدِ عن مِلكِه ، وربَّما لم يَثِقْ بالعبدِ فى أداءِ خَراجِه ، فيريدُ أن يجتهِدَ العبدُ فى أداءِ المالِ لقصدِ الحريةِ ، فيتحصَّلُ لكلِّ واحدٍ منهما مقصودُه ، وربَّما كرِه بقاءَه[3] فى مِلْكِه ، وإن كان مُجتهِدًا فى أداءِ كَسْبِه ، فيُخرِجُه عن يدِه ، ويقتنِعُ[4] بالقيمةِ ، وقد يكونُ راغبًا فى عبدِه ، ولكن يَرى فيه مِن الأمرِ ما يحمِلُه على عِتْقِه ، فإن سمَحت نفسُه بذلك

---

(١) بعده فى الأصل : «فليس بخروجهم كما» ، وفى م : «فليس بخروجهم» .
(*) من هنا خرم فى المخطوط « ب » وينتهى ص٤٧٨ .
(٢) فى م : « المكاتبة » .
(٣) فى د ، ج : « بقاؤه » .
(٤) فى ج : « يتفنع » ، وفى م : « ينتفع » .

الموطأ ....

الاستذكار ....

القبس أنفَذ له الحريةَ ، وإن شَحَّ على مالِه باعَه مِن نفسِه ، وهى الكِتابةُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ الآية [النور: ٣٣] . قال بعضُ المُتقدِّمين : الكتابةُ واجبةٌ ؛ لأن اللهَ تعالى أمَر أمرًا مطلقًا ، والأمرُ المُطلَقُ محمولٌ على الوجوبِ . قال علماؤُنا : كذلك نقولُ إن لم تَقُمْ قرينةٌ تصرِفُه عن الوجوبِ ، أو يَدُلَّ على سقوطِ الوجوبِ دليلٌ . وهلهنا قرينةٌ ؛ وهى قولُه تعالى : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . فصرَف الأمرَ إلى علمِ المأمورِ ، والتكاليفُ الجازمةُ والأوامرُ الواجبةُ لا تَقِفُ على خِيَرَةِ[1] المُكَلَّفِ وعلمِه . وأما الدليلُ الذى دلَّ على سقوطِ الوجوبِ فيها ، فهو أن العِتْقَ ، وهو الأصلُ ، لا يجِبُ ، فضلًا عن الفرعِ ، وهى الكتابةُ ؛ ولذلك قال علماؤُنا : إنها رخصةٌ مُسْتَثْناةٌ مِن جميعِ المعاملاتِ ؛ لأن السيِّدَ يبيعُ فيها مالَه بمالِه ، ولا يَصِحُّ أن يُجْبَرَ العبدُ عليها ، وإنما تكونُ برِضاه ، فإذا عقَدها مع سيدِه لزِمته عندَ جمهورِ العلماءِ . وقال الشافعىُّ : يجوزُ له أن يَتْرُكَها متى شاء . وقال بذلك معه جماعةٌ مِن المُتقدِّمين . واحتجُّوا على ذلك بما رُوِى أن بَريرةَ جاءت عائشةَ تقولُ لها : إنى أُريدُ أن تَشْتَرينى وتُعْتِقينى . فقالت لها : إن أرادَ أهلُك ذلك . فجاءت أهلَها فباعُوها . خرَّجه البخارىُّ[2] . قلنا : لم يَبِعْ أهلُ بريرةَ رقبةَ بريرةَ ، إنما باعُوا كتابتَها ، ولأجلِ ذلك قالت عائشةُ فى الحديثِ : إنْ أحَبَّ أهلُكِ أن أَعُدَّها لهم عَدَّةً واحدةً

---

(١) فى م : « خيرية » .

(٢) البخارى (٢٥٦٥) . وينظر ما تقدم فى الموطأ (١٥٥٥، ١٥٥٧) .

الموطأ ....

الاستذكار ....

القبس فَعَلْتُ[1] . فهذا الذى يَقْتَضِيه حديثُ بريرةَ ، وإن كان العلماءُ قد اختلَفوا فى جَوازِ بيعِ الكتابةِ . وكرِهه الشافعىُّ ، وابنُ الماجِشونِ ، وربيعةُ . وحديثُ عائشةَ نصٌّ فى جوازِه ، فإن قيل : بريرةُ كانت قد عجَزتْ ، وإذا عجَز المُكاتَبُ رَقَّ . قلنا : هذه دَعْوى زيادةٌ فى الحديثِ ، وأيضًا فإن عَجْزَها لا يكونُ إلا عندَ الحاكمِ . وأما بقولِه لا يُسمعُ ؛ لأنه ليس له أن يُرِقَّ نفسَه ، إذ قد ثبَت له حقُّ الحريةِ . وأما إيتاءُ المالِ ، فقال الشافعىُّ وغيرُه : إنه واجبٌ ، ويَحُطُّ له مِن آخرِ نُجُومِه نَجْمًا أو جزءًا مِن أجزاءِ الكتابةِ . وحمَل قولَ اللهِ تعالى : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ [النور : ٣٣] . على الوجوبِ . وقال علماؤُنا : ليس الإيتاءُ واجبًا . واحتجُّوا على ذلك بالأدلةِ المعروفةِ ، وليس الأمرُ كذلك ، بل إيتاءُ المالِ[2] إلى المُكاتَبِ واجبٌ بإجماعٍ مِن الأمةِ ، إلا أن ربَّنا عزَّ وجلَّ قال : ﴿مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ . فيحتمِلُ أن يريدَ به الذى بيدِ السيدِ ، ويحتمِلُ أن يريدَ به مِن مالِ اللهِ الذى هو الزكاةُ ، ويحتمِلُ أن يريدَ به مِن مالِ اللهِ الذى[3] لجماعةِ المسلمين [4]فى بيتِهم ، ويحتمِلُ أن يريدَ به من مالِ اللهِ الذى لجماعةِ المسلمين فى أيدِيهم[4] ، فإن عونَ المُكاتَبِ فرضٌ على الكفايةِ ، ومع هذه الاحتمالاتِ لا يَصِحُّ للشافعىِّ وغيرِه أن يقولَ : إن الإيتاءَ واجبٌ مِن الكتابةِ[5] دونَ سائرِ المُحْتَمَلاتِ . وقد بَسَطْنا ذلك فى « مسائلِ الخلافِ » .

(١) تقدم فى الموطأ (١٥٥٥) .

(٢) فى النسخ : « الحق » . والمثبت كما فى نسخة على حاشية د .

(٣) بعده فى د : « هو » .

(٤ - ٤) فى د : « فى أيديهم فى بيتهم » .

(٥) فى م : « المكاتبة » .

الموطأ

١٥٦٥ - حدّثنى يحيى، عن مالكٍ، عن نافعٍ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ كان يقولُ: المُكاتَبُ عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ.

١٥٦٦ - مالكٌ، أنه بلَغه، أن عروةَ بنَ الزبيرِ، وسليمانَ بنَ يسارٍ، كانا يقولان: المكاتبُ عبدٌ ما بقِى عليه من كتابتِه شىءٌ.

قال يحيى: قال مالكٌ: وهو رَأْيِى.

الاستذكار

مالكٌ، عن نافعٍ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ كان يقولُ: المُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ[1].

مالكٌ، أنه بلَغه أن عروةَ بنَ الزبيرِ، وسليمانَ بنَ يسارٍ، كانا يقولان: المُكاتَبُ عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ[2].

قال مالكٌ: وهو رأيِى.

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٧)، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٦و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٩٦). وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١١٢، والبغوى فى شرح السنة (٢٤٢٩) من طريق مالك به.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٦و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٩٧).

الاستذكار

قال أبو عمرَ : على هذا رأىُ جماعةِ فقهاءِ الأمصارِ ، أن المُكاتَبَ عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ ، إلا أن بعضَهم يقولُ : لا يكونُ حرًّا بأداءِ[1] كتابتِه ، إلا أن يكونَ فى عقدِ كتابتِه : فإذا أدَّيْتَ ذلك فأنت حرٌّ . يشترِطُ ذلك فيه على نفسِه فى عقدِ الكتابةِ . هذا قولُ الشافعىِّ . وعندَ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِهما ، لا يَضُرُّ المُكاتَبَ ألَّا يقولَ له مولاه فى حينِ [2]مكاتبتِه إيّاه[2] : إذا أديتَ إلىَّ جميعَ كتابتِك فأنت حرٌّ . ويعتِقُ إذا أدَّى ذلك إليه .

قال أبو عمرَ : قولُهما : المكاتَبُ عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ . دليلٌ على أنه حرٌّ إذا لم يَبْقَ عليه شىءٌ .

فأما السلفُ قبلَهم فقد رُوِى عنهم فى ذلك اختلافٌ كثيرٌ ؛ منه أن المُكاتَبَ إذا عُقِدت له الكتابةُ ، فهو غَرِيمٌ مِن الغُرماءِ ، لا يرجِعُ إلى الرِّقِّ أبدًا ؛ لأنه قد ابتاعَ نفسَه مِن سيدِه بثمنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ .

وهذا قولٌ تَرُدُّه السُّنَّةُ الثابتةُ فى قصةِ بَرِيرةَ ، مِن حديثِ عائشةَ وغيرِها ، أن بَرِيرةَ جاءت [3]تستعينُ عائشةَ[3] فى كتابتِها ، ولم تَكُنْ قَضَتْ

القبس ....

(١) بعده فى ح : «جميع» .

(٢ - ٢) فى ح : «كتابته» ، وفى م : «كتابته إياه» .

(٣ - ٣) فى الأصل : «تستغيثها» ، وفى م : «تستعينها» .

الموطأ ....

الاستذكار

مِن كتابتِها شيئًا .

هكذا رواه الليثُ بنُ سعدٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، (١) أن بَرِيرةَ جاءت تَسْتَعِينُها فى كتابتِها ، ولم تكنْ قضَت مِن كتابتِها شيئًا [٢] .

ورواه مالكٌ [٣] ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ (١) ، أنها قالت : جاءتْنى بَرِيرةُ ، فقالت : إنى كاتَبتُ أهلى على تسعِ أَوَاقٍ ، فى كلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ، فأعِينينى . فقالت عائشةُ : إن أحبَّ أهلُك أن أعُدَّها لهم ويكونَ ولاؤُك لى ، فعلتُ [٤] .

وفى حديثِ يحيى بنِ سعيدٍ ، عن عَمْرةَ ، عن عائشةَ ، قالت : إن أحبَّ أهلُك أن أَصُبَّ لهم ثمنَك صَبَّةً واحدةً وأُعتِقَك ، فعلتُ [٥] .

فهذا يَدُلُّ ويُبيِّنُ أن المُكاتَبَ عبدٌ جائزٌ بيعُه للعَتاقةِ ، إذا عُقِدت كتابتُه ولم يُؤَدِّ منها شيئًا ، وأنه لو كان بعقدِ كتابتِه حرًّا غريمًا مِن الغرماءِ ، لم يَجُزْ بيعُه عندَ (٦) أحدٍ مِن (٦) العلماءِ .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) تقدم تخريجه ص٢٨٣ ، ٢٨٤.

(٣) بعده فى الأصل ، م : «عن ابن شهاب» .

(٤) تقدم فى الموطأ (١٥٥٥) .

(٥) تقدم فى الموطأ (١٥٥٧) .

(٦ - ٦) فى ح ، م : «أكثر» .

الاستذكار

وسنذكُرُ اختلافَهم فى جَوَازِ بيعِ المُكاتَبِ للعتقِ قبلَ أن يعجِزَ وبعدَ ذلك ، فى موضعِه إن شاء اللهُ تعالى .

فهذا وجهٌ واحدٌ مِن وجوهِ اختلافِ السلفِ فى حُكْمِ المُكاتَبِ ، وقولٌ مِن أقوالِهم .

وقولٌ [(1)]ثانٍ لهم[(1)] ، أنه إذا عجَز يعتِقُ منه بقَدْرِ ما أدَّى ، ويُورَثُ ويَرِثُ ، ويُودَى بقَدْرِ ما أدَّى مِن الكتابةِ .

رُوِى هذا عن النبىِّ ﷺ ، وعن علىٍّ رضِى اللهُ عنه . وهو حديثٌ يَرْوِيه يحيى بنُ أبى كثيرٍ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « يُودَى المُكاتَبُ بقَدْرِ ما أدَّى ديةَ حرٍّ ، وبقَدْرِ ما رَقَّ منه ديةَ عبدٍ » .

هكذا رواه مُسندًا مُتَّصِلًا عن يحيى بنِ أبى كثيرٍ ؛ هشامٌ الدَّسْتُوائىُّ ، وعمرُ بنُ راشدٍ[(2)] ، ومعاويةُ بنُ سَلَّامٍ[(3)] ، وغيرُهم .

قال أبو عمرَ : حدَّثناه سعيدٌ وعبدُ الوارثِ ، قالا : حدَّثنى قاسمٌ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ وَضَّاحٍ ، قال : حدَّثنى أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، قال : حدَّثنى إسماعيلُ ابنُ عُلَيَّةَ ، عن هشامٍ الدَّسْتُوائىِّ ، عن يحيى بنِ أبى كثيرٍ ،

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل : «ثالث» .

(2) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣١) ، والطبرانى (١١٩٩١) من طريق عمر بن راشد به .

(3) أخرجه النسائى (٤٨٢٣) ، والطبرانى (١١٩٩٢) من طريق معاوية بن سلام به .

الاستذكار

عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النبيِّ ﷺ[1] .

رَوَى حَمَّادُ بنُ زيدٍ ، عن أيوبَ ، عن عكرمةَ ، أن مُكاتَبًا قُتِل على عهدِ النبيِّ ﷺ وقد أدَّى بعضَ كتابتِه ، فأمَر رسولُ اللهِ ﷺ أن يُودَى بما أدَّى مِن كتابتِه ديةَ حرٍّ ، وما بقِي ديةَ مملوكٍ . لم يَذكُرْ فيه ابنَ عباسٍ[2] .

وأما الروايةُ بذلك عن عليٍّ رضِى اللهُ عنه ، فذكَر عبدُ الرزاقِ[3] ، ووكيعٌ[4] ، عن سفيانَ الثوريِّ ، عن طارقِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن الشعبيِّ ، عن عليٍّ ، قال : يَعتِقُ مِن[5] المُكاتَبِ بقَدْرِ ما أدَّى .

[6]ومعمرٌ ، عن قتادةَ ، أن عليًّا قال في المُكاتَبِ : يُورَثُ بقَدْرِ ما أدَّى ، ويُجلدُ الحدَّ بقَدْرِ ما أدَّى ، ويَعْتِقُ منه بقَدْرِ ما أدَّى ، وتكونُ ديتُه بقَدْرِ ما أدَّى[6] .

القبس ....

(١) ابن أبي شيبة ٩/ ٣٩٦. وأخرجه أبو داود (٤٥٨١) عن إسماعيل به ، وأخرجه الطيالسي (٢٨٠٩) ، والنسائي في الكبرى (٥٠١٩) ، والطبراني (١١٩٩٣) ، والبيهقي ١٠/٣٢٦ من طريق هشام به .

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٠٢٤) من طريق حماد به .

(٣) عبد الرزاق (١٥٧٢١) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/١٥٢ عن وكيع به .

(٥) ليس في : الأصل ، م .

(٦ - ٦) سقط من : ح .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٤) عن معمر به .

الاستذكار

(١) وأيوبُ ، عن عكرمةَ ، أن عليًّا قال : المُكاتَبُ يعتِقُ منه بقَدْرِ ما أدَّى (٢) .

فإن قيل : إن قتادةَ ، عن خِلَاسٍ ، عن عليٍّ . والحجاجَ بنَ أرطاةَ ، عن حصينٍ ، عن الشعبيِّ ، عن الحارثِ ، عن عليٍّ ، قال : إذا عجَز المُكاتَبُ يُسْتَسعَى حولَيْن ، واستُوفِي به حولَيْن ، فإن دخَل فى السنةِ الثانيةِ ولم يُؤَدِّ نُجُومَه ، رُدَّ فى الرِّقِّ (٣) .

قيل (٤) : هذا يحتمِلُ أن يكونَ المُكاتَبُ لم يَكُنْ أدَّى مِن نُجُومِه شيئًا ، فاستُوفِي به ما ذُكِر ، فلما لم يُؤَدِّ شيئًا مِن نُجُومِه رُدَّ فى الرقِّ .

ويشهدُ لهذا حديثُ ابنِ شهابٍ ، عن عروةَ ، عن عائشةَ ، أن بَرِيرةَ جاءت تستعينُ عائشةَ فى كتابتِها ، ولم تكنْ قَضَتْ مِن مُكاتَبتِها شيئًا (٥)(١) .

وقولٌ ثالثٌ ، أنه إذا أدَّى شطرَ كتابتِه ، فهو غريمٌ مِن الغرماءِ ، لا يرجعُ إلى الرِّقِّ أبدًا .

روَى معمرٌ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن القاسمِ بنِ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٤١) وابن أبى شيبة ٣٩٦/٩ ، والنسائى (٥٠٢٣) من طريق أيوب به .

(٣) أخرجه البيهقى ٣٤٤/١٠ من طريق قتادة والحجاج به .

(٤) فى م : « قبل » .

(٥) تقدم تخريجه ص٢٨٣ ، ٢٨٤ .

عبدِ الرحمنِ، عن جابرِ بنِ سَمُرَةَ، عن عمرَ بنِ الخطابِ رضِى اللهُ عنه الاستذكار قال: إذا أدَّى المُكاتَبُ الشطرَ، فلا رِقَّ عليه[1].

وقال ابنُ جريجٍ: سمِعتُ ابنَ أبى مُلَيكَةَ يقولُ: كتَب عبدُ الملكِ بنُ مروانَ: إذا قضَى المُكاتَبُ شطرَ كتابتِه، فهو غريمٌ مِن الغرماءِ[2].

وروَى وكيعٌ، عن المسعوديِّ، [3]عن القاسمِ، عن جابرِ بنِ سمرةَ[3]، قال: قال عمرُ: إذا أدَّى المُكاتَبُ [4]النصفَ، فلا رَدَّ عليه فى الرقِّ[5].

وقولٌ رابعٌ: إذا أدَّى الثُّلُثَ فهو غَرِيمٌ.

ذكَر عبدُ الرزاقِ ووكيعٌ، [6]عن جابرٍ، عن الشعبيِّ[6]، أن ابنَ مسعودٍ وشُريحًا كانا يقولان: إذا أدَّى الثُّلُثَ فهو غَرِيمٌ[4].

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٦) عن معمر به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٨) عن ابن جريج به.

(٣ - ٣) فى الأصل، م: «عن جابر عن القاسم».

(٤ - ٤) سقط من: ح.

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ١٥٠/٦ عن وكيع به.

(٦ - ٦) فى الأصل: «عن الشعبى عن جابر عن الشعبى»، وفى م: «عن الشعبى عن جابر».

الاستذكار ⁽١ والثوريُّ ، عن طارقٍ ، عن الشعبيِّ ، قال : قال ابنُ مسعودٍ : إذا أدَّى الثُّلُثَ فهو غَرِيمٌ[٢] .

وقولٌ خامسٌ : إذا أدَّى الثلاثةَ الأرباعِ وبقِى الرُّبُعُ فهو غَرِيمٌ .

قال ابنُ جريجٍ : قلتُ لعطاءٍ : ما الذى إذا بلَغه المُكاتَبُ مِن القضاءِ فى كتابتِه ثم عجَز لم يَعُدْ عبدًا ؟ قال : ما أعلمُه ولا سمِعتُ فيه شيئًا . قلتُ لعطاءٍ : فما ترى ؟ إن بقِى الثُّلُثُ ؟ قال : لا[٣] . فقلتُ : الرُّبُعُ ؟ قال : نعم ، أرى إذن ألا يعودَ[٤] .

وقولٌ سادسٌ ، أن المُكاتَبَ إذا أدَّى⁾ قيمتَه فهو غريمٌ .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[٥] ، عن ابنِ عُيينةَ ، عن إسماعيلَ بنِ أبى خالدٍ ، عن الشعبيِّ ، أن شريحًا كان يقولُ : إذا أدَّى المُكاتَبُ قيمتَه فهو غَرِيمٌ . قال الشعبيُّ : وكان يقولُ فيه بقولِ ابنِ مسعودٍ .

وعن الثوريِّ ، عن جابرٍ ، عن الشعبيِّ ، أن ابنَ مسعودٍ وشريحًا كانا يقولان : إذا أدَّى الثُّلُثَ فهو غَرِيمٌ .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢١) عن الثورى به .

(٣) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٤٣) عن ابن جريج به .

(٥) عبد الرزاق (١٥٧٣٧) وهو وما بعده أثر واحد عند عبد الرزاق .

الاستذكار : قال الثوريُّ : وأما مغيرةُ ، فأخبَرنى عن إبراهيمَ ، أن ابنَ مسعودٍ قال : إذا أدَّى ثمنَه فهو غريمٌ .

قال أبو عمرَ : اختُلِف عن ابنِ مسعودٍ فيه مِن روايةِ الشعبيِّ ، وروايةِ إبراهيمَ أيضًا .

ذكَر أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ[1] ، قال : حدَّثنى حفصٌ ، عن الأعمشِ ، عن إبراهيمَ . وأشعثَ ، عن[2] الشعبيِّ ، قالا : قال عبدُ اللهِ : إذا أدَّى المُكاتَبُ ثُلُثَ كتابتِه فهو غَرِيمٌ .

وقد تقدَّم مِن روايةِ المغيرةِ ، عن إبراهيمَ ، أن ابنَ مسعودٍ قال : إذا أدَّى ثمنَه فهو غرِيمٌ .

وقولٌ سابعٌ ، أن المُكاتَبَ عبدٌ ما بقِى عليه درهمٌ ، وما بقِى عليه شىءٌ .

رُوِى ذلك عن ابنِ عمرَ مِن وُجوهٍ ، وعن زيدِ بنِ ثابتٍ ، وعائشةَ ، وأمِّ سلمةَ ، لم يُختلَفْ عنهم فى ذلك .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[3] ، قال : أخبَرنا الثوريُّ ، قال : أخبَرنا طارقُ بنُ

(١) ابن أبى شيبة ٦/ ١٤٩.

(٢) فى م : « وعن » .

(٣) عبد الرزاق (١٥٧٢١) .

الاستذكار عبدِ الرحمنِ ، عن الشعبيِّ ، قال : وقال زيدُ بنُ ثابتٍ : المُكاتَبُ عبدٌ ما بقِيَ عليه درهمٌ .

ووكيعٌ ، عن إسماعيلَ ، عن الشعبيِّ ، وعن[1] سفيانَ ، عن[2] ابنِ أبي نجيحٍ ، عن مجاهدٍ ، جميعًا[3] عن زيدِ بنِ ثابتٍ مثلَه[4] .

وعن معمرٍ ، عن عبدِ الكريمِ الجَزَرِيِّ ، عن ميمونِ بنِ مِهْرانَ ، عن عائشةَ ، أنها قالت لمُكاتَبٍ مِن أهلِ الجزيرةِ يقالُ له : حُمْرَانُ : ادخُلْ عليَّ ولو بقِيَ عليك عشَرةُ دراهمَ[5] .

وعن معمرٍ ، عن يحيى بنِ أبي كثيرٍ ، عن سالمٍ مولى دَوْسٍ ، قال : قالت لي عائشةُ : أنت عبدٌ ما بقِيَ عليك مِن كتابتِك شيءٌ[6] .

وعن معمرٍ ، عن قتادةَ ، أن عائشةَ قالت : هو عبدٌ ما بقِيَ عليه درهمٌ[7] .

القبس ....

(١) في الأصل ، م : «عن» .
(٢) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .
(٣) سقط من : ح .
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/١٤٦ ، ١٤٧ عن وكيع وسفيان به ، وأخرجه الثوري في الفرائض (٧٢) عن ابن أبي نجيح به .
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٧) عن معمر به .
(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٤٠) عن معمر به .
(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٦) عن معمر به .

الاستذكار : [1]وعن أبى معشرٍ، عن [2]سعيدِ بنِ[2] أبى سعيدٍ، عن أمِّ سلمةَ قالت: المكاتَبُ عبدٌ ما بقِى عليه دِرهمٌ[1][3].

وعن معمرٍ، عن يحيى بنِ أبى كثيرٍ، عن مسلمِ بنِ جُنْدَبٍ، عن ابنِ عمرَ، أنه قال: هو[4] عبدٌ ما بقِى عليه درهمٌ[5].

وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ، وجمهورِ فقهاءِ[6] المدينةِ، وقولُ الشعبىِّ، وإبراهيمَ، وابنِ شهابٍ الزهرىِّ، والحكمِ، والحارثِ العُكْلِىِّ، وقتادةَ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ[7].

وبه قال [8]جماعةُ أهلِ[8] الفَتْوى بالأمصارِ؛ مالكٌ، وعبدُ العزيزِ، والليثُ، والثورىُّ، والأوزاعىُّ، وأبو حنيفةَ، والشافعىُّ وأصحابُه، وأحمدُ، وإسحاقُ.

حدَّثنا[9] عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، قال: حدثنى محمدُ بنُ بكرٍ، قال:

القبس ....

(١ - ١) سقط من: ح، م.
(٢ - ٢) ليس فى: الأصل. والمثبت من مصدر التخريج.
(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٨) عن أبى معشر به.
(٤) سقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٢) عن معمر به، وفيه: «درهمان» بدل: «درهم».
(٦) فى الأصل: «أهل».
(٧) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٣٠، ١٥٧٣٣)، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/١٤٨، ١٤٩، وسنن البيهقى ١٠/٣٢٥، والمحلى ١٠/ ٢٧٠.
(٨ - ٨) فى ح: «أئمة».
(٩) فى الأصل، م: «قال: حدثنى».

الاستذكار حدَّثنى أبو داودَ ، قال : حدَّثنى هارونُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثنى أبو بدرٍ ، قال : حدَّثنى أبو عُتبةَ ، قال : حدَّثنى سليمانُ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « المُكاتَبُ عبدٌ ما بقِى عليه درهمٌ »[(١)] .

قال أبو عمرَ : أبو عُتبةَ هو عندى[(٢)] إسماعيلُ بنُ عَيَّاشٍ ، وسليمانُ هو سليمانُ بنُ موسى الأشدقُ[(٣)] . واللهُ أعلمُ . وأما أبو بدرٍ ، فهو شجاعُ بنُ الوليدِ السَّكُونيُّ .

قال أبو داودَ : وحدَّثنى محمدُ بنُ المُثَنَّى ، قال : حدَّثنى عبدُ الصمدِ ، قال : حدَّثنى همامٌ ، قال : حدَّثنى عباسٌ الجُرَيرِيُّ ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن النبيِّ ﷺ قال : « أيُّما عبدٍ كاتَب على مائةِ أُوقيَّةٍ ، فأدَّاها إلا عشرَ أَوَاقٍ ، فهو عبدٌ ، وأيُّما عبدٍ كاتَب على مائةِ دينارٍ ، فأدَّاها إلا عشَرةَ دنانيرَ ، فهو عبدٌ »[(٤)] .

القبس ....

(١) أخرجه البيهقى ٣٢٤/١٠ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبى داود (٣٩٢٦) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١١١/٣ من طريق أبى عتبة إسماعيل به .
(٢) سقط من : ح .
(٣) الذى فى مصادر التخريج أنه سليمان بن سليم الكنانى ، وينظر تحفة الأشراف (٨٧٠٧) .
(٤) أخرجه البيهقى ٣٢٤/١٠ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبى داود (٣٩٢٧) . وأخرجه أحمد ٣٣٧/١١ (٦٧٢٦) من طريق عبد الصمد به .

وهكذا رواه حجاجُ بنُ أرطاةَ، عن عمرِو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، عن النبيِّ ﷺ[1].

وهو عندى فى معنى قولِه: هو عبدٌ[2] ما بقِى عليه شىءٌ. كما قال عزَّ وجلَّ: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥]. أراد القليلَ بذكرِ الدينارِ بعدَ ذكرِه القنطارَ، وأراد الكثيرَ بذكرِه القنطارَ، ولم يُرِدِ الدينارَ بعينِه خاصةً، ولا القنطارَ بعينِه خاصةً.

ومثلُ هذا ما رُوِى منقطعًا، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو[3]، عن النبيِّ ﷺ قال: «مَن كاتَب مُكاتَبًا على مائةٍ، فقضاها كلَّها إلا عشرةَ دراهمَ، فهو عبدٌ، أو على مائةِ أُوقيَّةٍ، فقضاها كلَّها إلا أُوقيَّةً، فهو عبدٌ».

رواه ابنُ جريجٍ، عن عطاءٍ الخراسانىِّ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصى[4].

وأما ما رواه عكرمةُ بنُ عمارٍ، عن يحيى بنِ أبى كثيرٍ، عن ابنِ عباسٍ،

القبس ....

---

(١) أخرجه أحمد ١١/٢٤٧، ٥٢٠ (٦٦٦٦، ٦٩٢٣)، وابن ماجه (٢٥١٩)، والنسائى فى الكبرى (٥٠٢٥) من طريق حجاج بن أرطاة به.

(٢) سقط من: م.

(٣) فى م: «عمر».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٥)، والنسائى فى الكبرى (٥٠٢٧)، وابن حبان (٤٣٢١) من طريق ابن جريج به.

الاستذكار قال : إذا بقِي على المُكاتَبِ خمسُ أَوَاقٍ ، أو خمسُ ذَوْدٍ ، أو خمسةُ أَوسُقٍ ، فهو غَريمٌ[1] . فخطأٌ لا يُعرَّجُ عليه ، وإنما الحديثُ ليحيى بنِ أبي كثيرٍ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ مرفوعًا : « يعتِقُ مِن المُكاتَبِ بقَدْرِ ما أدَّى » . على ما قد ذكَرناه عنه[2] . وعكرمةُ بنُ عمارٍ لا يُحتجُّ به .

وقد رُوِى عن عمرَ بنِ الخطابِ رضِى اللهُ عنه أن المكاتبَ عبدٌ ما بقِى عليه شىءٌ ، خلافَ ما تقدَّم عنه .

ذكَر أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ[3] ، قال : حدَّثنى أبو خالدٍ الأحمرُ ، عن ابنِ[4] أبى عَروبةَ ، عن قتادةَ ، عن مَعْبَدٍ الجُهَنىِّ ، عن عمرَ ، قال : المكاتبُ عبدٌ ما بقِى عليه درهمٌ .

وهذا الإسنادُ خيرٌ مِن الإسنادِ عنه بأن المكاتبَ إذا أدَّى الشطرَ فلا رِقَّ عليه[5] . ورُوِى عن عثمانَ رضِى اللهُ عنه أيضًا .

ذكَره أبو بكرٍ[6] ، قال : حدَّثنى يزيدُ بنُ هارونَ ، عن عبَّادِ بنِ منصورٍ ،

القبس ....

(١) فى م : «تحريم» .
والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١٨) من طريق عكرمة به .
(٢) تقدم تخريجه ص٣٦٦ ، ٣٦٧.
(٣) ابن أبى شيبة - كما فى نصب الراية ٤/ ١٤٤.
(٤) ليس فى : الأصل ، م .
(٥) تقدم تخريجه ص٣٦٨ ، ٣٦٩.
(٦) ابن أبى شيبة - كما فى نصب الراية ٤/ ١٤٥ .

قال مالكٌ : فإن هلَك المكاتَبُ وترَك مالًا أكثرَ ممَّا بقِي عليه مِن كتابتِه ، وله ولدٌ وُلِدوا في كتابتِه ، أو كاتَب عليهم ، وَرِثوا ما بقِي مِن المالِ بعدَ قضاءِ كتابتِه . الموطأ

عن حمادٍ ، عن[1] إبراهيمَ ، عن عثمانَ ، قال : هو عبد ما بقِي عليه درهمٌ . الاستذكار

وهذا أولى ما قيل به في هذا البابِ . واللهُ المُوفِّقُ للصوابِ .

قال مالكٌ : فإن هلَك المكاتبُ وترَك مالًا أكثرَ مما بقِي عليه مِن كتابتِه ، وله ولدٌ وِلِدوا في كتابتِه ، أو كاتَب عليهم ، ورِثوا ما بقِي مِن المالِ بعدَ قضاءِ كتابتِه .

قال أبو عمرَ : في هذه المسألةِ للعلماءِ **ثلاثةُ أقوالٍ** ؛ **أحدُها** ، ما قاله مالكٌ ؛ لأن ولدَه الذين كاتَب عليهم ، أو وُلِدوا في كتابتِه ، حكمُهم كحكمِه ، وعليهم السعيُ فيما بقِي مِن كتابتِه لو لم يُخلِّفْ[2] مالًا ، ولا يَعْتِقون إلا بعتقِه ، ولو أدَّى عنهم ما رجَع عليهم بذلك ؛ لأنهم يَعْتِقون عليه ، فهم[3] أولى بميراثِه ؛ لأنهم مُساوُون له في جميعِ حالِه .

والقولُ الثاني ، أنه يؤدَّى عنه مِن مالِه جميعُ كتابتِه ، [4] وجُعل كأنه مات حرًّا[4] ، ويَرِثُه جميعُ ولدِه ، وسواءٌ في ذلك مَن كان حرًّا قبلَ موتِه مِن

.... القبس

---

(1) في ح ، م : «بن» .

(2) في الأصل : «يتخلف» ، وفي م : «يتخلفوا» .

(3) في الأصل ، م : «فهو» .

(4 - 4) سقط من : ح .

الاستذكار ولدِه ، ومَن كاتَب عليهم ، أو وُلِدوا فى كتابتِه ؛ لأنهم قد اسْتَوَوا فى الحريةِ كلُّهم حينَ تأدَّت عنه كتابتُه .

رُوِى هذا القولُ عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، رضِى اللهُ عنهما ، ومِن التابعين عن عطاءٍ ، والحسنِ ، وطاوسٍ ، وإبراهيمَ[(1)] .

وبه قال فقهاءُ الكوفةِ ؛ الثورىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، والحسنُ بنُ صالحِ بنِ حىٍّ . وإليه ذهَب إسحاقُ .

والقولُ الثالثُ ، أن المُكاتَبَ إذا ماتَ قبلَ أن يُؤَدِّىَ جميعَ كتابتِه ، فقد مات عبدًا ، وكلُّ ما يُخلِّفُه مِن المالِ لسيدِه ، فلا يَرِثُه أحدٌ مِن أولادِه ، لا الأحرارُ ولا الذين وُلِدوا معه فى كتابتِه ؛ لأنه لمَّا مات قبلَ أن يؤدِّىَ جميعَ كتابتِه ، فقد ماتَ عبدًا ، ومالُه لسيدِه ، ولا يَصِحُّ عِتْقُه بعدَ موتِه ؛ لأنه مُحالٌ أن يَعْتِقَ عبدٌ بعدَ موتِه ، وعلى ولدِه الذين كاتَب عليهم ، أو وُلِدوا فى كتابتِه ، أن يَسْعَوا فى باقِى الكتابةِ ، ويسقطُ عنهم منها مقدارُ حِصَّتِه ، فإن أدَّوا عَتَقُوا ؛ لأنهم كانوا فيها تَبَعًا لأبيهم ، وإن لم يؤدُّوا ذلك رَقُّوا .

هذا قولُ الشافعىِّ . وبه قال أحمدُ بنُ حنبلٍ . وهو قولُ عمرَ بنِ الخطابِ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، والزهرىِّ ، وقتادةَ[(2)] .

القبس ....

---

(1) تقدم ص٣٠٢ ، ٣٠٣.

(2) ينظر سنن البيهقى ٣٣١/١٠، ٣٣٢ . وينظر ما تقدم ص٣٠١، ٣٠٢.

الموطأ ١٥٦٧ - وحدّثنى عن مالكٍ، عن حُميدِ بنِ قيسٍ المكىِّ، أن مُكاتَبًا كان لابنِ المُتوَكِّلِ هلَك بمكةَ، وترَك عليه بقيةً مِن كتابتِه وديونًا للناسِ، وترَك ابنتَه، فأشْكَل على عاملِ مكةَ القَضاءُ فيه، فكتَب إلى عبدِ الملكِ بنِ مَرْوانَ يسألُه عن ذلك، فكتَب إليه عبدُ الملكِ: أن ابْدَأْ بديونِ الناسِ، ثم اقْضِ ما بقِى مِن كتابتِه، ثم اقْسِمْ ما بقِى مِن مالِه بينَ ابنتِه ومَوْلاه.

الاستذكار **قال أبو عمرَ**: على قولِ مالكٍ، يموتُ المكاتبُ فى هذه المسألةِ مُكاتبًا، وعلى قولِ الكوفىِّ، يموتُ حرًّا، وعلى قولِ الشافعىِّ، يموتُ عبدًا.

مالكٌ، عن حُميدِ بنِ قيسٍ المَكِّىِّ، أن مُكاتَبًا كان لابنِ المُتوكِّلِ هلَك بمكةَ وترَك عليه بَقِيَّةً مِن كتابتِه، ودُيُونًا للناسِ، وترَك ابنتَه، فأشكَل على عاملِ مكةَ القضاءُ فيه، فكتَب إلى عبدِ الملكِ بنِ مروانَ يسألُه عن ذلك، فكتَب إليه عبدُ الملكِ، أن ابدأْ بديونِ الناسِ، ثم اقضِ ما بقِى مِن كتابتِه، ثم اقسِمْ ما بقِى مِن مالِه بينَ ابنتِه ومولاه[1].

قال أبو عمرَ: قد جهِل بعضُ مَن ألَّف فى الحُجَّةِ لمالكٍ مِن أصحابِنا، أو تجاهَل، فقال: إن مالكًا يقولُ بهذا الخبرِ الذى ذكَره عن عبدِ الملكِ بنِ مروانَ، وأن ابنةَ هذا المكاتبِ كانت معه فى كتابتِه، ولهذا ورَّثها منه، فإن لم يكن هذا جهلًا، فهو قبيحٌ من التجاهلِ؛ لأن الخبرَ محفوظٌ مِن

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٦و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٩٩).

الاستذكار وُجُوهٍ أن ابنتَه كانت حرةً . ومالكٌ لا يقولُ بذلك ، ولا يأخذُ بحديثِ عبدِ الملكِ هذا . وقد احتجَّ محمدُ بنُ الحسنِ بحديثِ مالكٍ هذا ، عن حُميدِ بنِ قيسٍ ، على[1] مَن قال بقولِ مالكٍ فى أن المكاتَبَ لا يَرِثُه وَرَثتُه الأحرارُ إذا مات قبلَ العتقِ ، وإنما يَرِثُه مَن معه مِن وَرَثتِه فى كتابتِه ، فقال : حدَّثنى مالكٌ ، عن حُميدِ بنِ قيسٍ ، أن مكاتبًا كان لابنِ المتوكلِ . فذكَره[2] .

وقال[3] : كيف ترَك أهلُ المدينةِ ما روَى مالكٌ فقيهُ أهلِ المدينةِ فى زمانِه ؛ وهو عندَنا الصوابُ !

قال أبو عمرَ : ذكَر عبدُ الرزاقِ[4] ، عن ابنِ جريجٍ ، قال : سمِعتُ ابنَ أبى مُلَيكةَ يذكُرُ أن عَبَّادًا مولى[5] المُتوكِّلِ مات مكاتبًا قد قضَى النصفَ مِن كتابتِه ، وترَك مالًا كثيرًا ، وابنةً له حرةً كانت أُمُّها حرةً ، فكتَب عبدُ الملكِ أن يُقضَى ما بقِى مِن كتابتِه ، وما بقِى مِن مالِه بينَ ابنتِه ومَوَاليه . قال ابنُ جريجٍ : وقال لى عمرُو بنُ دينارٍ : ما أُراه كلَّه إلا لابنتِه .

قال أبو عمرَ : ذهَب عمرُو بنُ دينارٍ فى ذلك إلى الردِّ على الابنةِ ؛ لأن

القبس ....

(١) فى ح : « عن » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٨) .

(٣) بعده فى ح ، م : «ابن وهب» .

(٤) عبد الرزاق (١٥٦٥٩) .

(٥) بعده فى الأصل ، م : «ابن» .

المولى لا يَرِثُ مع البنينَ ولا مع البناتِ ، ولا مع أحدٍ مِن العَصَباتِ عندَ الاستذكار أهلِ الردِّ مِن أهلِ الفرائضِ .

وهذا القضاءُ الذى قضَى به عبدُ الملكِ (1 قد سبَقه 1) إليه معاويةُ .

ذكَر معمرٌ ، عن قتادةَ ، عن مَعْبَدٍ الجُهَنيِّ ، قال : سألنى عبدُ الملكِ بنُ مروانَ عن المكاتَبِ يموتُ وله ولدٌ أحرارٌ ، وترَك مِن المالِ أكثرَ مما بقِى عليه ، فقلتُ له : قضَى فيها عمرُ ومعاويةُ بقضاءَيْن ، وعمرُ خيرٌ مِن معاويةَ ، وقضاءُ معاويةَ أحبُّ إلىَّ مِن قضاءِ عمرَ . قال : ولِمَ[2] ؟ قلتُ : لأن داودَ كان خيرًا مِن سليمانَ ، وفُهِّمها سليمانُ ، فقضَى عمرُ أن مالَه كلَّه لسيدِه ، وقضَى معاويةُ أن سيِّدَه يُعْطَى بَقِيَّةَ كتابتِه ، ثم ما بقِى فهو لولدِه الأحرارِ[3] .

ومعمرٌ ، عن إسماعيلَ أبى المِقْدامِ ، أنه سمِع عكرمةَ يُحَدِّثُ ، أن معاويةَ قضَى بذلك[4] .

وروَى الثوريُّ ، عن طارقٍ ، عن الشعبيِّ ، أن زيدَ بنَ ثابتٍ قال : المالُ كلُّه لسيدِه[5] .

(1 - 1) فى الأصل ، م : «وقد تقدمه» .

(2) بعده فى ح ، م : «قال» .

(3) أخرجه عبد الرزاق (15664) عن معمر به .

(4) أخرجه عبد الرزاق (15665) عن معمر به .

(5) أخرجه عبد الرزاق (15666) عن الثورى به .

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا أنه ليس على سيدِ العبدِ أن يُكاتِبَه إذا سأله ذلك ، ولم أسمَعْ أن أحدًا مِن الأئِمَّةِ أكرَه رجلًا على أن يُكاتِبَ عبدَه ، وقد سَمِعتُ بعضَ أهلِ العلمِ إذا سُئِل عن ذلك فقِيل له : إن اللهَ تبارك وتعالى يقولُ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] . يَتْلو هاتَيْن الآيَتَيْن : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] . ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ . [الجمعة: ١٠] .

قال مالكٌ : وإنَّما ذلك أمرٌ أذِن اللهُ عز وجل فيه للناسِ ، وليس بواجبٍ عليهم .

الاستذكار

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا أنه ليس على سيدِ العبدِ أن يُكاتِبَه إذا سأله ذلك ، ولم يُسْمَعْ أن أحدًا مِن الأئمةِ أكرَه رجلًا على أن يُكاتِبَ عبدَه ، وقد سمِعتُ بعضَ أهلِ العلمِ إذا سُئِل عن ذلك ، فقيل له : إن اللهَ عزّ وجلّ يقولُ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . يَتْلُو هاتين الآيتين : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ . ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ .

قال مالكٌ : وإنما ذلك أمرٌ أذِن اللهُ فيه للناسِ ، وليس بواجبٍ عليهم .

قال أبو عمرَ : اختلَف العلماءُ فى وُجوبِ الكتابةِ على السيدِ لعبدِه إذا

القبس ....

الاستذكار

ابتَغاها[1] منه وفيه خيرٌ، واختلَفوا أيضًا فى مَعْنى قولِه تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]؛ فقالت طائفةٌ: الخيرُ المالُ والغِنى والأداءُ. وقال آخرون: الصلاحُ والدينُ. وقال آخرون: الخيرُ هاهنا حِرْفةٌ يَقْوَى بها على الاكتسابِ. وكرِهوا أن يُكاتِبُوا مَن لا حرفةَ له، فيبعثُه عدمُ حرفتِه على السؤالِ. وقال آخرون: الدينُ والأمانةُ والقوةُ على الأداءِ. وقال آخرون: الصدقُ والقوةُ على طلبِ الرزقِ. قاله مجاهدٌ، وعطاءٌ.

قال عطاءٌ: هو مِثْلُ قولِه تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات: ٨]. و ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠].

قال ابنُ جريجٍ: قلتُ لعطاءٍ: أرأيتَ إن لم أعلمْ عندَه مالًا وهو رجلُ صِدقٍ؟ قال: ما أحسبُ ﴿خَيْرًا﴾ إلا المالَ. وقاله مجاهدٌ. وقال عمرُو ابنُ دينارٍ: هو كلُّ ذلك؛ المالُ والصلاحُ[2]. وقال طاوسٌ: المالُ والأمانةُ[3].

وقال الحسنُ، وأخوه سعيدٌ[4]، والضحاكُ[5]، وأبو رَزِينٍ، وزيدُ

القبس ....

(١) فى م: «ابتاعها».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٠)، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٨٠ - ٢٨٢، والبيهقى ١٠/ ٣١٨ من طريق ابن جريج به.

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٧/ ٢٠٠، ٢٠١، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٧٩.

(٤) تقدم تخريجه ص٢٨٧ وهو قول سعيد، أما الحسن فقال: صدقا وأمانة.

(٥) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٣/ ١٣٥.

الاستذكار ابنُ أسلمَ، وعبدُ الكريمِ: الخيرُ المالُ. وقال سفيانُ: الدِّينُ والأمانةُ. وقال الشافعيُّ: إذا جمَع القوةَ على الاكتسابِ والأمانةَ.

وروَى معمرٌ، عن أيوبَ، عن ابنِ سيرينَ، عن عَبيدةَ في قولِه تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]. قال: إن علِمتُم عندَهم أمانةً[1].

والثوريُّ، عن مغيرةَ، عن إبراهيمَ، قال: صدقًا ووفاءً[2].

قال أبو عمرَ: مَن لم يَقُلْ: إن الخيرَ هـهنا المالُ. أنكَر أن يُقالَ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ مالًا. قال: ويقالُ: علِمتُ فيه الخيرَ والصلاحَ والأمانةَ. ولا يُقالُ: علِمتُ فيه المالَ. وإنما يُقالُ: علِمتُ عندَه المالَ. ومَن قال: إن مالَ المكاتبِ لسيدِه إذا عقَد[3] كتابتَه، فلا يكونُ الخيرُ عندَه إلا القوةَ على الاكتسابِ والتحرُّفَ.

ومَن كرِه أن يُكاتَبَ مَن لا حرفةَ له ولا قوةَ على الاكتسابِ، احتجَّ بما

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٢) عن معمر به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٥) عن الثوري به.

(٣) في الأصل، م: «عقدت».

الاستذكار

رواه يحيى القَطَّانُ ، عن ثورِ بنِ يزيدَ ، عن يونسَ[(1)] بنِ سيفٍ ، عن حكيمِ ابنِ حزامٍ ، قال : كتَبَ عمرُ بنُ الخطابِ إلى عُميرِ بنِ سعدٍ : أما بعدُ ، فإنَّهُ مَن قِبَلَكَ مِن المسلمين أن يُكاتِبوا أَرِقَّاءَهم على مسألةِ الناسِ[(2)] .

وسفيانُ ، عن عبدِ الكريمِ الجَزَرِيِّ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنه كان يكرهُ أن يُكاتِبَ غلامَه إذا لم يكنْ له حِرْفةٌ ، ويقولُ : تأمُرُنى[(3)] أن آكُلَ أوساخَ الناسِ[(4)] .

ورَوَى وكيعٌ ، عن سفيانَ ، عن أبى جعفرٍ الفَرَّاءِ ، عن[(5)] أبى ليلى الكِنْدىِّ ، أن سلمانَ أراد أن يُكاتبَ عبدَه ، فقال : مِن أين ؟ قال : أسألُ الناسَ . قال : أتريدُ أن تُطعِمَنى أوساخَ الناسِ ؟ وأَبَى أن يُكاتِبَه[(6)] .

قال أبو عمرَ : هذا تَنَزُّهٌ واختيارٌ ، واللهُ أعلمُ ، وقد كُوتِبت بَرِيرةُ ولا حرفةَ لها ، وبدأَت بسؤالِ الناسِ مِن حينَ كُوتِبت ، [(7)]وقد نُدِبَ[(7)] الناسُ إلى

(1) فى ح : «يوسف» . وينظر تهذيب الكمال ٣٢/ ٥١٠.

(2) أخرجه البيهقى ١٠/٣١٩، ٣٢٠ من طريق ثور به .

(3) فى الأصل ، «تأمرونى» ، وفى م : «تأمرونى» .

(4) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨٥) ، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٧٨، والبيهقى ١٠/٣١٨ من طريق سفيان به .

(5) بعده فى م : «ابن» . وينظر تهذيب الكمال ٣٤/ ٢٣٩.

(6) أخرجه ابن سعد ٤/٨٩، ٩٠، والبيهقى ١٠/٣١٩ من طريق سفيان به .

(7 - 7) سقط من : م .

الاستذكار عونِ المُكاتَبِ ؛ لِما فيه مِن عتقِ الرقابِ .

وروَى الثوريُّ ، عن أبى جعفرٍ الفَرّاءِ ، عن جعفرِ بنِ أبى ثَرْوانَ[1] ، عن[2] ابنِ النبّاحِ[2] - يَعْنى[3] مؤذنَ علىٍّ - قال : قلتُ لعلىٍّ : أُكاتبُ وليس لى مالٌ ؟ قال : نعم . ثم حضَّ[4] الناسَ علىَّ ، فأعْطَونى ما فضَل[5] على مكاتبتى[5] ، فأتيتُ عليًّا ، فقال : اجعلْها فى الرِّقابِ[6] .

وأما اختلافُ أهلِ العلمِ فى معنى قولِه تبارَك اسمُه : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ . هل على الوجوبِ ، أو على النَّدْبِ والإرشادِ ؟ فإن مسروقَ بنَ الأجدعِ ، وعطاءَ بنَ أبى رباحٍ ، وعمرَو بنَ دينارٍ ، والضحاكَ بنَ مُزاحمٍ ، وجماعةَ أهلِ الظاهرِ ، كانوا يقولون : واجبٌ على كلِّ مَن سأله مملوكُه ، وعلِم عندَه خيرًا ، أن يعقِدَ له كتابتَه بما[7] يتراضَيان به .

(1) فى م : «سروان» . وينظر التاريخ الكبير ٢/ ١٨٨، وثقات ابن حبان ٦/ ١٣٤.
(٢ - ٢) فى ح ، م : «أبى التياح» . وينظر التاريخ الكبير ٦/ ٤٥١، ٨/ ٤٤٨.
(٣) سقط من : ح ، م .
(٤) فى الأصل : «حط» ، وفى م : «حصن» .
(٥ - ٥) فى ح ، م : « عن كتابتى » .
(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨١) ، والبخارى فى تاريخه ٢/ ١٨٨ ، والبيهقى ١٠/ ٣٢٠ من طريق الثورى به .
(٧) فى الأصل ، م : «مما» .

الاستذكار

واحتجُّوا بأن عمرَ بنَ الخطابِ أجبَر أنسَ بنَ مالكٍ على [1] مكاتبةِ عبدِه [1] سيرينَ أبى محمدِ بنِ سيرينَ بالدِّرَّةِ .

وروَى قتادةُ[2] ، وموسى بنُ أنسِ بنِ مالكٍ[3] ، أن سيرينَ أبا محمدِ بنِ سيرينَ سأله الكتابةَ ، وكان كثيرَ المالِ ، فأبَى ، [4] فانطلَق إلى [4] عمرَ [5] بنِ الخطَّابِ فاسْتَأْداه عليه [5] ، فقال عمرُ لأنسٍ : كاتِبْه . فأبَى ، فضرَبه عمرُ بالدِّرَّةِ ، وتلا : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . فكاتَبه أنسٌ[6] .

وقد قيل : إن عمرَ رفَع الدِّرَّةَ على أنسٍ لأنه أبَى أن يُؤْتيَه شيئًا مِن كتابتِه ، لا على عقدِ الكتابةِ أولًا .

وقال ابنُ جريجٍ : قلتُ لعطاءٍ : واجبٌ علىَّ إذا علِمتُ له مالًا أن أُكاتبَه ؟ فقال : ما أُراه إلا واجبًا . وقالها عمرُو بنُ دينارٍ[7] .

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل ، م : « كتابة لعبده » .

(2) أخرجه عبد الرزاق (15577) والبيهقى 319/10 من طريق قتادة به .

(3) أخرجه عبد الرزاق (15578) ، وإسماعيل القاضى - كما فى تغليق التعليق 348/3 - من طريق موسى به .

(4 - 4) فى الأصل : « فأمر » .

(5 - 5) سقط من : ح ، م .

(6) فى الأصل : «فاستأذنوه» . والمثبت من الموضع الثانى من مصنف عبد الرزاق . واستأداه : استعداه . ينظر اللسان (أ د ى) .

(7) أخرجه الشافعى 31/8، وعبد الرزاق (15576) ، والبيهقى 319/10 من طريق ابن جريج به .

الاستذكار وقال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهم ، والثوريُّ ، وهو قولُ الحسنِ ، والشعبيِّ : ليس على السيدِ أن يُكاتِبَ عبدَه إذا سأله ذلك وإن كان ذا مالٍ ، إلا أن يريدَ السيدُ .

قال أبو عمرَ : قد ينعقِدُ الإجماعُ بأنه لو سأله أن يبيعَه مِن غيرِه لم يلزمْه ذلك ، وكذلك مُكاتبتُه ؛ لأنه لا يبيعُ له مِن نفسِه ، وكذلك لو قال له : أعتِقْنى . أو : دَبِّرْنِى . أو : زَوِّجْنى . لم يلزمْه ذلك بإجماعٍ ، فكذلك الكتابةُ ؛ لأنها مُعاوضةٌ لا تَصِحُّ إلا عن تَراضٍ ، وقولُه عزَّ وجلَّ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . مثلُ قولِه : ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور : ٣٢] . وذلك كلُّه نَدْبٌ وإرشادٌ وإذنٌ ، كما [(١)] قال مالكٌ ، وقاله [(١)] زيدُ بنُ أسلمَ . وقال [(٢)] إسحاقُ : إذا اجتمع فى العبدِ الأمانةُ والمالُ ، وسأل سيدَه أن يُكاتبَه ، لم يَسَعْه إلا مكاتبتُه ، ولا يُجبرُه الحاكمُ على ذلك ، وأخشَى أن يأثمَ إن لم يفعلْ .

وقد أنكَر جماعةٌ مِن أهلِ العلمِ على مَن جعَل قولَه عزَّ وجلَّ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . [(٣)] مثلَ قولِه [(٣)] : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ

القبس ....

(١ - ١) فى ح : « قاله مالك و » .

(٢) فى الأصل ، م : «قاله» .

(٣ - ٣) فى الأصل : « وقال » .

الاستذكار ﴿فَٱصۡطَادُواْۚ﴾ [المائدة: ٢]. وقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [الجمعة: ١٠].

(١) وهذان الأمران(١)، ورَد كلٌّ واحدٍ منهما بعدَ حظرٍ ومنعٍ، فكان معناهما الإباحةَ والخروجَ مِن ذلك الحظرِ؛ لأنه عزَّ وجلَّ قال: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ﴾ [المائدة: ٩٥]. وقال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ﴾ [المائدة: ٩٦]. فمنَعهم مِن الصيدِ ماداموا مُحرِمين، ثم قال لهم: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ﴾. فعُلِم أن معنى هذا الأمرِ الإباحةُ لِما(٢) حُظِر عليهم مِن الصيدِ ومُنِعوا(٣) منه، لا إيجابُ الاصطيادِ، وكذلك مُنِعوا مِن التصرُّفِ والاشتغالِ بكلِّ ما يَمْنَعُ مِن السَّعْيِ إلى الجمعةِ إذا نُودِى لها، وأُمِروا بالسَّعْيِ لها، ثم قال لهم: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]. فعَلِم أهلُ اللسان أن معنى الأمرِ بالانتشارِ فى الأرضِ إباحةٌ لمَن شاء، وأجمَع على ذلك أهلُ العلمِ وفهِموه مِن معنى كتابِ ربِّهم، فقالوا: لا بأسَ بتركِ الصيدِ لمَن حَلَّ مِن إحرامِه، ولا بأسَ بالقُعُودِ فى المسجدِ الجامعِ لمَن قضَى صلاةَ الجمعةِ.
وأما الأمرُ بالكتابةِ لمَن ابتغاها مِن العبيدِ، فلم يتقدَّمْ نَهْىٌ مِن اللهِ عزَّ وجلَّ

(١ - ١) فى ح: «قالوا وهذان أمران».
(٢) فى ح: «فمن».
(٣) فى ح: «منعهم».

الموطأ

قال مالكٌ : وسمِعتُ بعضَ أهلِ العلمِ يقولُ فى قولِ اللهِ تبارك وتعالى : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور : ٣٣] : إن ذلك أن يُكاتِبَ الرجلُ غُلامَه ، ثم يضَعَ عنه من آخِرِ كتابتِه شيئًا مُسَمًّى .

قال مالكٌ : فهذا الذى سمِعتُ مِن أهلِ العلمِ ، وأدركتُ عملَ الناسِ على ذلك عندَنا .

الاستذكار

بألا يُكاتِبُوا ، فيكونَ الأمرُ إباحةً كالصيدِ[1] والانتشارِ فى الأرضِ .

وقد زعَم بعضُ أصحابِنا أن قولَ اللهِ تعالى : ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] . يَقتضِى النَّهْىَ عن الكتابةِ ؛ لأن مالَ العبدِ لسيدِه أخذُه منه ، كما له أن يُؤاجِرَه فقال[2] : فلو لم يُؤذنْ[3] لنا فى الكتابةِ ، لكُنَّا ممتنعِين منها بالآيةِ التى ذكَرنا . قال : ولولا قولُه عزَّ وجلَّ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ . ما جازتِ الكتابةُ .

قال مالكٌ : وسمِعتُ بعضَ أهلِ العلمِ يقولُ فى قولِ اللهِ تعالى فى كتابِه : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ : إن ذلك أن يُكاتِبَ الرجلُ غلامَه ، ثم يَضَعَ عنه مِن آخِرِ كتابتِه شيئًا مُسَمًّى .

قال مالكٌ : فهذا الذى سمِعتُ مِن أهلِ العلمِ ، وأدركتُ عملَ الناسِ

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، ح ، م : «بالصيد» ، وكتب فوقها فى ح : «كالصيد» .

(٢) فى النسخ : «يقال» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) فى م : «يؤذنوا» .

١٥٦٨ - قال مالكٌ : وقد بلغَنى أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ كاتَب غلامًا له على الموطأ خمسةٍ وثلاثين ألفِ درهمٍ ، ثم وضَع عنه مِن آخِرِ كتابتِه خمسةَ آلافِ درهمٍ .

على ذلك عندَنا . الاستذكار

قال مالكٌ : وقد بلَغنى أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ كاتَب غلامَه على خمسةٍ وثلاثين ألفَ درهمٍ ، ثم وضَع عنه مِن آخِرِ كتابتِه خمسةَ آلافِ درهمٍ[1] .

تفصيلٌ : لمَّا ثبَت أن عقدَ الكتابةِ لازمٌ مِن الطرفَين ، مُوجِبٌ[2] للمُكاتَبِ القبس عقدَ الحريةِ فى رقبتِه وجوبًا يَسْرِى إلى الأولادِ ، لم يَجُزْ وطءُ المُكاتَبةِ . وقال الشافعىُّ : يجوزُ ؛ لأنه عتقٌ إلى أجلٍ ، فلم يَمْنَعْ مِن الوطءِ كالعِتْقِ المؤجَّلِ . قلنا : لو كان كالعِتْقِ المُؤَجَّلِ لسرَى إلى الأولادِ ، فعدمُ سَرَيانِه إلى الولدِ يَدُلُّ على [3]أنه ليس بمُتَمَكِّنٍ[3] فى الرقبةِ ، وسريانُ الكتابةِ إلى أولادِ المُكاتَبةِ دليلٌ على أن عقدَ الحريةِ مُتَمَكِّنٌ فى رقبتِها ، فلا يجوزُ له وَطْؤُها كأمِّ الولدِ ، فإن عقدَ الحريةِ لمَّا ثبَت فى رقبتِها ، جعَلها من سيِّدِها كالأجنبيةِ ، إلَّا فى حقِّ الوطءِ الذى كان سببَ الحريةِ ، إذ لو حُرِّم لكان مِن بابِ إسقاطِ الشيءِ لنفسِه الذى يَثْبُتُ به كمسائلِ الدَّورِ[4] كلِّها ، فوجَب أن تكونَ المُكاتَبةُ كالأجنبيةِ فى حقِّ السيِّدِ ، وأولُ ما يفوتُه منها الوطءُ الذى هو مُفْتقِرٌ إلى خُلوصِ المِلْكِ ؛ بدليلِ أنه لا يجوزُ وطءُ الجاريةِ المُشْترَكةِ .

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٦ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٨٠٢).

(٢) فى م : « واجب » .

(٣ - ٣) فى د : « أن ليس بتمكن » .

(٤) الدور : هو توقف الشىء على ما يتوقف عليه . التعريفات ص٤٧ .

الموطأ ....

الاستذكار قال أبو عمرَ: قد اختلف العلماءُ أيضًا فى معنى قولِه تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾. فقال بعضُهم: ذلك على الإيجابِ على السيدِ. وقال آخرون: ذلك على النَّدْبِ. هذا قولُ مالكٍ وأصحابِه، وقولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه، قالوا: هذا على النَّدْبِ والحَضِّ على الخيرِ. إلا أنه عندَ مالكٍ آكدُ[1]، وهو مع ذلك لا يقضِى به ولا يجبُ عندَه[2]. وقال آخرون: لم يُرَدْ بذلك السيدُ، وإنما أُريد بذلك جماعةُ الناسِ، نُدِبوا إلى عَوْنِ المُكاتَبِين. فأما أهلُ الظاهرِ، فالكتابةُ عندَهم إذا سألها العبدُ واجبةٌ، والإيتاءُ له[3] مِن السيدِ واجبٌ، يَضَعُ عنه مِن كتابتِه ما شاء. وقال الشافعىُّ: واجبٌ عليه أن يَضَعَ عنه مِن كتابتِه ما شاء، ويُجبِرُه الحاكمُ على ذلك. [4]ولم يَحُدَّ[5] فى ذلك شيئًا، وهو لا يرى الكتابةَ لغيرِه إذا سأله إيَّاها واجبةً؛ لقيامِ الدليلِ عندَه على ذلك[4]، ولم يكنِ الإيتاءُ عند ذلك؛ لأنه أمرٌ لا يعترِضُه أصلٌ، ورأى أن عطفَ الواجبِ على النَّدْبِ فى القرآنِ ولسانِ العربِ، كما قال اللهُ تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النحل: ٩٠]. وما كان مثلَ هذا.

القبس ....

(١) فى م: «أصل».
(٢) فى النسخ: «عليه». والمثبت يقتضيه السياق.
(٣) فى م: «لهم».
(٤ - ٤) سقط من: ح.
(٥) فى م: «يجد».

الاستذكار وقال مالكٌ : يُندبُ السيدُ إلى أن يَضَعَ عنه مِن الكتابةِ شيئًا فى آخرِ كتابتِه ، مِن غيرِ أن يُجبرَ على ذلك . ولم يَحُدَّ أيضًا فى ذلك حدًّا ، واستحَبَّ أن يكونَ ذلك رُبُعَ الكتابِ ، وكذلك استحَبَّ ذلك الشافعىُّ ، إلا أنه يُوجِبُ الإيتاءَ ومالكٌ يَنْدُبُ إليه . وقولُ مالكٍ أصحُّ ؛ لأن الواجبَ لا يكونُ إلا معلومًا[1] ، ولأنهم[2] قد أجمَعوا أن الكتابةَ لا تكونُ إلا على شىءٍ معلومٍ ، فلو أن الوضعَ منها يكونُ واجبًا مجهولًا ، لآلَ[3] ذلك إلى جهلِ مبلغِ الكتابةِ .

وأما استحبابُهم أن يكونَ الوَضْعُ رُبُعَ الكتابةِ ، فإنه رُوِى ذلك عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه ، ورواه بعضُ الرواةِ مرفوعًا إلى النبىِّ ﷺ ، والصحيحُ أنه موقوفٌ على علىٍّ مِن قولِه .

ومِن المرفوعِ فيه ما **حدَّثَناه** عبدُ الرحمنِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ خالدٍ[4] ، قال : حدَّثنى إبراهيمُ بنُ غالبٍ ، قال : حدَّثنى محمدُ بنُ الربيعِ بنِ سليمانَ الأَزْدِىُّ ، قال : حدَّثنى يوسفُ بنُ سعيدِ بنِ مسلمٍ ، قال : حدَّثنى حجاجٌ ،

القبس ....

(١) فى النسخ : «معلومة» . والمثبت هو الصواب .

(٢) فى م : «لأنه» .

(٣) فى ح : « لأدى » .

(٤) بعده فى النسخ : «قال حدثنى محمد بن الربيع» . وتقدم على الصواب فى ٧/ ٤٥٦، وينظر ما سيأتى فى شرح الحديث (١٨١٥) من الموطأ .

الاستذكار عن ابنِ جريجٍ ، عن عطاءِ بنِ السائبِ ، عن أبى عبدِ الرحمنِ ، عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه ، عن النبىِّ ﷺ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ . قال : « رُبُعُ الكتابةِ »[1] .

وبه عن ابنِ جريجٍ ، عن[2] عطاءِ بنِ السائبِ ، عن حبيبِ بنِ[3] أبى ثابتٍ[3] ، عن عاصمِ بنِ ضَمْرَةَ ، [4]عن علىٍّ[4] ، عن النبىِّ ﷺ مثلَه .

وروَى عبدُ الرزاقِ[5] ، عن ابنِ جريجٍ الحديثَيْن جميعًا هكذا مرفوعَيْن .

وقال[6] : قال[7] ابنُ جريجٍ : وأخبَرنى غيرُ واحدٍ ، عن عطاءِ بنِ السائبِ ، أنه كان يُحدِّثُ بهذا الحديثِ لا يذكُرُ فيه النبىَّ ﷺ .

قال أبو عمرَ : عطاءُ بنُ السائبِ تغيَّر فى آخرِ عُمُرِه ، فيما ذكَر أهلُ

القبس ....

(١) أخرجه النسائى فى الكبرى (٥٠٣٥) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٤٣٧١) ، والبيهقى ٣٢٨/١٠ من طريق يوسف بن سعيد به .
(٢) فى الأصل ، م : «و» .
(٣ - ٣) فى م : «السائب» .
(٤ - ٤) سقط من النسخ .
(٥) عبد الرزاق (١٥٥٨٩) الحديث الأول وحده ، والحديث الثانى أخرجه ابن حزم ٣٠٣/١٠ من طريق عبد الرزاق به .
(٦) عبد الرزاق عقب الحديث (١٥٥٨٩) .
(٧) سقط من : ح ، م .

الاستذكار العلم بالنقلِ ، فأنّى منه مثلُ هذا ، وسماعُ ابنِ جريجٍ منه آخرًا . وقد رواه عنه[1] أهلُ العلمِ بالنقلِ والجماعةُ موقوفًا[2] ؛ فمَن رواه عن عطاءٍ ، عن أبى عبدِ الرحمنِ ، عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه ، مِن قولِه ، سفيانُ ، وشعبةُ ، ومعمرٌ[3] ، وحَمَّادُ بنُ زيدٍ ، وحَمَّادُ بنُ سلمةَ ، والمسعودىُّ ، وابنُ عُلَيَّةَ[4] ، والمحاربىُّ[5] ، ومحمدُ بنُ فضيلٍ[6] ، عن عطاءٍ ، عن أبى عبدِ الرحمنِ ، عن علىٍّ موقوفًا .

وكذلك رواه الثورىُّ[7] أيضًا ، وقيسُ بنُ الربيعِ ، وليثُ بنُ أبى سُلَيمٍ[8] ، عن عبدِ الأعلى ، عن[9] أبى عبدِ الرحمنِ ، قال : شهِدتُ عليًّا رضِى اللهُ عنه كاتَب عبدًا له على أربعةِ آلافٍ ، فحَطَّ عنه ألفًا فى آخرِ

(١) فى النسخ : «عنهم» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٢) فى النسخ : «مرفوعا» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٠) عن معمر به .

(٤) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٢٨٤/١٧ من طريق ابن علية به .

(٥) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٢٨٣/١٧ من طريق المحاربى به .

(٦) فى م : «فضل» .

والأثر أخرجه ابن أبى شيبة ٣٧٢/٦ عن محمد بن فضيل به .

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩١) ، والطحاوى فى شرح المشكل ١١/ ١٦٥، والبيهقى ٣٢٩/١٠ من طريق الثورى به .

(٨) فى النسخ : «سلمة» . وينظر تهذيب الكمال ٢٤/ ٢٧٩.

والأثر أخرجه ابن أبى شيبة ٣٦٩/٦ ، وابن جرير فى تفسيره ٢٨٣/١٧ من طريق ليث به .

(٩) فى الأصل ، م : «بن» .

الاستذكار نُجومِه . قال : وسمِعتُ عليًّا يقولُ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ : الرُّبُعُ مما تُكاتِبُوهم عليه .

ورَوَى يزيدُ بنُ هارونَ ، عن عبدِ الملكِ بنِ أبى[1] سليمانَ ، عن عبدِ الملكِ بنِ أَعْيَنَ ، عن أبى[2] عبدِ الرحمنِ السُّلَمِىِّ ، أنه[3] كاتَب غلامًا له على أربعةِ آلافٍ ، فحطَّ عنه ألفًا ، وقال : لولا أن عليًّا فعَل ذلك ما فعلتُه[4] .

وقال مجاهدٌ : يترُكُ له طائفةً مِن كتابتِه[5] . وكان ابنُ عمرَ يكرهُ أن يَضَعَ عنه فى أولِ نُجُومِه ؛ مخافةَ أن يعجِزَ[6] . ورُوِى عن ابنِ عباسٍ : يُوضَعُ عنه [7]شىءٌ ما كان[7] .

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : يُعْطى مما كُوتِبَ عليه الرُّبُعُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ . ورُوِى عن أبى اليَسَرِ كعبِ بنِ عمرٍو ، أنه وضَع عن مُكاتَبِه السُّدُسَ . وعن أبى أُسَيدٍ الساعدىِّ مثلَه . وقال

القبس ....

(1) سقط من النسخ . والمثبت من شرح المشكل ، وينظر تهذيب الكمال 18/ 322.
(2) ليس فى : الأصل ، ح .
(3) سقط من النسخ . والمثبت من مصدرى التخريج .
(4) أخرجه النسائى فى الكبرى (5038) ، والطحاوى فى شرح المشكل 11/166 من طريق يزيد ابن هارون به .
(5) أخرجه عبد الرزاق (15594) ، والبيهقى 10/ 330.
(6) أخرجه عبد الرزاق (15595) ، وابن أبى شيبة 6/ 370.
(7 - 7) بياض فى : ح .
والأثر أخرجه البيهقى 10/330 بنحوه .

قتادةُ : يُوضَعُ عنه العشرُ[1] .

قال أبو عمرَ : تأوَّل مَن ذهَب هذا المذهبَ فى أن على السيدِ أن يَحُطَّ عن مُكاتَبِه مِن مُكاتبتِه فى آخرِ نُجومِه أو فى سائرِها ، أو يُعطيَه مِن عندِ نفسِه مما صار إليه منه ، مَن رأى ذلك نَدْبًا ومن رآه واجبًا ، قولَ اللهِ تعالى : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾[2] . وأما الذين ذهَبوا إلى أن ذلك لم يُخاطَبْ به ساداتُ المُكاتَبين ، وإنما خُوطِبَ به سائرُ الناسِ فى عَوْنِ المُكاتَبين ؛ فمنهم بُريدةُ الأَسْلَمِىُّ .

رواه الحسينُ[3] بنُ واقدٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ بُريدةَ ، عن أبيه فى قولِه تعالى : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾ . قال : حَثَّ الناسَ على أن يُعينوا المكاتبَ[4] . وعن مجاهدٍ مثلَه .

وعن الحسنِ قال : حُضُّوا على أن يُعْطُوا المُكاتَبَ ، والمَوْلى منهم[5] . و[6]

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٤) .

(٢) بعده فى الأصل ، م : «منهم» .

(٣) فى النسخ : «الحسن» . والمثبت من مصدرى التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٦/ ٤٩١.

(٤) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٨٧، وابن أبى حاتم فى تفسيره ٢٥٨٦/٨ من طريق الحسين بن واقد به .

(٥) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٨٨.

(٦) سقط من النسخ .

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا أن المُكاتَبَ إذا كاتَبَه سيدُه تبِعه مالُه ، ولم يَتْبَعْه ولدُه ، إلا أن يَشْترِطَهم فى كتابتِه .

الاستذكار

عن إبراهيمَ مثلَه[1] . وقال البَتِّىُّ[2] : إنما أُعين به الناسُ ليتصدَّقوا على المُكاتَبِين . و[3] عن زيدِ بنِ أسلمَ : أمَر بذلك الولاةَ ؛ لِيعْطُوهم مِن الزكاةِ[4] .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا أن المُكاتَبَ إذا كاتَبَه سيدُه تبِعه مالُه ولم يَتْبَعْه ولدُه ، إلا أن يشترِطَهم فى كِتَابتِه .

قال أبو عمرَ : إنما قال ذلك قياسًا على العتقِ ؛ لأن مذهبَه ومذهبَ جماعةٍ مِن[5] أهلِ المدينةِ ، أن العبدَ إذا عتَق تبِعه مالُه ، وفى الكتابةِ عقدٌ مِن الحريةِ . وسنذكُرُ وُجُوهَ الأقوالِ فى ذلك فى كتابِ العتقِ[6] إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

وممن قال : إن للمُكاتَبِ[7] مالَه إذا عُقِدت كتابتُه . عطاءُ بنُ أبى رباحٍ ، والحسنُ البصرىُّ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، وسليمانُ بنُ موسى ، وابنُ

القبس

....

---

(١) فى النسخ : «مسألة» . والمثبت يقتضيه السياق .
والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٣) ، وابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٨٨، وابن أبى حاتم فى تفسيره ٨/ ٢٥٨٦.

(٢) فى النسخ : «البطى» . والمثبت هو الصواب .

(٣) سقط من النسخ .

(٤) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ١٧/ ٢٨٨، وابن أبى حاتم فى تفسيره ٨/ ٢٥٨٦.

(٥) سقط من : م .

(٦) ينظر ما تقدم ص٢١٠- ٢١٥.

(٧) فى الأصل ، ح : «المكاتب» .

أبى ليلى . وقال سفيانُ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، والحسنُ بنُ صالحٍ : كلُّ ما بيدِ العبدِ إذا كُوتِب[1] فهو لسيدِه . وقال الأوزاعيُّ : إن لم يشترِطْه السيدُ [2]ويَسْتَثْنِه[2] فهو للمكاتبِ ، وإن استثناه السيدُ فهو له .

وأما قولُه : ولم يَتْبَعْه ولدُه . فإن المعنى فيه أن ولدَه ليسوا بمالٍ بيدِه ولا مِلْكٍ له ، وإنما هم عبيدُ سيدِه ، فلا يدخُلون فى الكتابةِ إلا بالشرطِ . وهذا لا أعلمُ فيه خلافًا ، أن أولادَه عبيدُ السيدِ ، ليسوا تَبَعًا له عندَ عقدِ كتابتِه ، وإنما يكونُ تَبَعًا له إذا تَسَرَّى وهو مكاتبٌ ثم وُلِد له مِن سُرِّيَّتِه ، وهؤلاء يدخُلون معه بلا شرطٍ ، ولو وُلِدوا له مِن سُرِّيَّتِه قبلَ الكتابةِ لم يدخُلوا فى كتابتِه ، إلا أن يُدخِلَهم بالشرطِ مع نفسِه فى كتابتِه . فهذا مذهبُ جمهورِ العلماءِ مِن أهلِ الحجازِ والعراقِ .

وذكَر علىُّ بنُ المَدِينىِّ وأبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، عن أبى معاويةَ ، عن الأعمشِ ، عن إبراهيمَ فى رجلٍ كاتَب غلامَه ، ثم أطلَعه بعدَ الكتابةِ على سُرِّيَّةٍ أو ولدٍ ، فقال إبراهيمُ : السُّرِّيَّةُ ما كانت عليه والولدُ .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[3] ، عن ابنِ جريجٍ ، عن عطاءٍ ، أنه قال له : رجلٌ

(١) بعده فى الأصل ، م : «من المال» .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، م .

(٣) عبد الرزاق (١٥٦٢٤) .

الاستذكار كاتَب عبدَه[1] ، فكتَمه مالَه - رقيقًا أو عينًا أو غيرَ ذلك - وولدَه ، فقال : مالُه كلُّه للعبدِ ، وولدُه لسيدِه . [2]قالها عمرُو بنُ دينارٍ وسليمانُ بنُ موسى .

قال : قلتُ لعطاءٍ : وإن كان سيدُه سأله مالَه فكتَمه . قال : هو لسيدِه[2] . وقالها عمرُو بنُ دينارٍ وسليمانُ بنُ موسى . قلتُ لعطاءٍ : فلِمَ تختلِفان ؟ قال : مِن أجلِ الولدِ ، ليس له[3] مثلُ مالِه[4] .

وروَى حَمَّادُ بنُ سلمةَ ، عن حَمَّادٍ الكوفيِّ ، وداودَ بنِ أبي هندٍ ، وعثمانَ البَتِّيِّ ، وحميدٍ ، قالوا : إذا أعتَق الرجلُ عبدَه وله مالٌ أو ولدٌ ، فمالُه له ، وولدُه مملوكون .

وروَى الوليدُ بنُ مسلمٍ ، عن سعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ ، عن مكحولٍ في رجلٍ كاتَب عبدًا له[3] وله أمُّ ولدٍ لم يستثنِها ، قال : أمُّ ولدِه له .

قال أبو عمرَ : كلُّ مَن يُجِيزُ له التَّسَرِّيَ ، فالسُّرِّيَّةُ عندَه مالٌ مِن مالِه .

وقد روَى معمرٌ ، عن قتادةَ ، عن الحسنِ في رجلٍ كاتَب عبدًا له وله

(١) بعده في مصدر التخريج : «أو قاطعه» .
(٢ - ٢) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .
(٣) سقط من : م .
(٤) عبد الرزاق (١٥٦٢٥) .

الموطأ قال يحيى : وسمِعتُ مالكًا يقولُ فى المُكاتَبِ يُكاتِبُه سيدُه وله جاريةٌ بها حَبَلٌ منه ، لم يعلَمْ به هو ولا سيدُه يومَ كتابتِه : فإنه لا يَتْبَعُه ذلك الولدُ ؛ لأنه لم يكنْ دخَل فى كتابتِه وهو لسيدِه ، فأمَّا الجاريةُ ، فإنها للمُكاتَبِ ؛ لأنها مِن مالِه .

قال مالكٌ فى رجلٍ ورِث مُكاتَبًا مِن امرأتِه هو وابنُها : إن المُكاتَبَ إن مات قبلَ أن يَقضِىَ كتابتَه ، اقْتَسَما ميراثَه على كتابِ اللهِ ، وإن أدَّى

الاستذكار ولدٌ مِن أمتِه ولم يَعْلَمِ[1] السيدُ ، وأمُّ الولدِ فى كتابتِه ، قال : إنما كاتَب على أهلِه ومالِه ، وولدُه مِن مالِه ، ولا نعلمُ مالَه غيرَه[2] . واللهُ أعلمُ .

قال مالكٌ فى المكاتبِ يُكاتِبُه سيدُه وله جاريةٌ بها حَبَلٌ منه ، لم يعلمْ به هو ولا سيدُه يومَ كتابتِه ، فإنه لا يَتْبَعُه ذلك الولدُ ؛ لأنه لم يكنْ دخَل فى كتابتِه وهو لسيدِه ، فأما الجاريةُ فإنها للمكاتَبِ ؛ لأنها مِن مالِه .

قال أبو عمرَ : هذا على ما قدَّمنا مِن أصلِه ، أن ولدَ المكاتبِ لا يدخلُ فى الكتابةِ إلا أن يُكاتِبَ عليه ويشترطَ فى كتابتِه ، والحملُ كالمولودِ إذا خرَج إلى الدنيا ، واعتُبِر ذلك بالميراثِ .

قال مالكٌ فى رجلٍ ورِث مكاتبًا مِن امرأتِه هو وابنُها : إن المكاتبَ إن

القبس ....

---

(١) بعده فى ح ، م : «بهم» .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٢٧) عن معمر به .

الموطأ كتابتَه ثم مات ، فميراثُه لابنِ المرأةِ ، ليس للزوجِ مِن ميراثِه شيءٌ .

قال مالكٌ فى المُكاتَبِ يُكاتِبُ عبدَه ، قال : يُنظَرُ فى ذلك ؛ فإن

الاستذكار مات قبلَ أن يقضىَ كتابتَه ، اقتسَما ميراثَه على كتابِ اللهِ تعالى ، وإن أدَّى كتابتَه (١ثم مات١) ، فميراثُه لابنِ المرأةِ ، ليس للزوجِ مِن ميراثِه شيءٌ .

قال أبو عمرَ : هذا لأنه إذا مات قبلَ أن يؤدىَ مات عبدًا ، فورِثه عنها[٢] وَرَثَتُها ، وهم ابنُها وزوجُها ، كسائرِ مالِها ، وأما إذا أدَّى كتابتَه وقد لحِق بأحرارِ المسلمين ، فولاؤُه[٣] لسيدتِه (٤التى عقَدَت٤) كتابتَه ، وعنها يُوَرَّثُ إلى ابنِها[٥] ، فإن مات لم يَرِثْ ولاءَه إلا عصبةُ سيدتِه دونَ ذَوِى الفروضِ مِن وَرَثَتِها .

وعلى هذا جمهورُ الفقهاءِ ، وسيأتى هذا المعنى فى بابِ الولاءِ[٦] إن شاء اللهُ تعالى .

قال مالكٌ فى المكاتَبِ يُكاتِبُ عبدَه ، قال : يُنظَرُ فى ذلك ، فإن كان

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، ح : «مثل ذلك» .

(٢) فى م : «عنهما» .

(٣) فى الأصل : « وولاؤه » ، وفى ح ، م : «ولاءه » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٤ - ٤) فى النسخ : «إلى عقدة» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٥) فى النسخ : «ولائه» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٦) ينظر ما تقدم ص٣٤٨ - ٣٥٢ .

الموطأ كان إنَّما أراد المُحاباةَ لعبدِه ، وعُرِف ذلك منه بالتخفيفِ عنه ، فلا يجوزُ ذلك ، وإن كان إنَّما كاتَبَه على وجهِ الرغبةِ وطلبِ المالِ ، وابتغاءِ الفضلِ والعونِ على كتابتِه ، فذلك جائزٌ له .

قال مالكٌ في رجلٍ وطِئ مُكاتَبَةً له : إنَّها إن حمَلتْ فهي بالخيارِ ؛

الاستذكار أراد المُحَاباةَ لعبدِه ، وعُرِف ذلك منه بالتخفيفِ عنه ، فلا يجوزُ ذلك ، وإن كان إنما كاتَبه على وجهِ الرغبةِ وطلبِ المالِ ، وابتغاءِ الفضلِ والعونِ على كتابتِه ، فذلك جائزٌ له .

قال أبو عمرَ : كتابةُ المكاتبِ لعبدِه جائزةٌ عندَ مالكٍ ما لم يُرِدْ بها المُحاباةَ ؛ لأنه ليس يجوزُ له في مالِه أمرٌ يَتْلَفُ به شيءٌ منه دونَ عوضٍ ، وإنما يقومُ[1] منه على نفسِه بالمعروفِ حتى يؤدِّىَ فيعتِقَ .

وأجاز كتابةَ المكاتَبِ لعبدِه ؛ سفيانُ الثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، والأوزاعيُّ ؛ لأنها عقدُ مُعاوضةٍ وطلبُ فضلٍ ، وإن عجَز كان رقيقًا بحالِه .

وللشافعيِّ فيها **قولان** ؛ **أحدُهما** ، جوازُها . **والثاني** ، إبطالُها ؛ لأن النبيَّ ﷺ قال : « الولاءُ لمَن أعتَق »[2] . ولا ولاءَ للمكاتبِ .

قال مالكٌ في رجلٍ وطِئ مكاتبةً له : إنها إن حمَلت فهي بالخيارِ ؛ إن

القبس ....

---

(١) في م : «يقدم» .

(٢) تقدم في الموطأ (١٢١٣ ، ١٥٥٥ - ١٥٥٧) .

الموطأ إن شاءتْ كانت أمَّ ولدٍ ، وإن شاءت قَرَّتْ على كتابتِها ، فإن لم تَحْمِلْ فهى على كتابتِها .

الاستذكار شاءت كانت أمَّ ولدٍ ، وإن شاءت قَرَّتْ على كتابتِها ، فإن لم تحمِلْ فهى على كتابتِها .

قال أبو عمرَ : عندَ غيرِ يحيى فى هذا الموضعِ : قال مالكٌ : لا ينبغِى أن يطأَ الرجلُ مكاتبتَه ، فإن جهِل ووطِئ . ثم ذكَر هذه المسألةَ بعينِها .

ولا خلافَ فى ذلك عن[1] مالكٍ وأصحابِه . وهو قولُ جمهورِ الفقهاءِ أئمةِ الفَتْوى . وقد كان سعيدُ بنُ المسيَّبِ يُجيزُ للرجلِ أن يشترِطَ على مكاتبتِه وطأَها . وتابَعه أحمدُ بنُ حنبلٍ وداودُ ؛ لأنها مِلْكُه ، يشترِطُ فيها ما شاء قبلَ العتقِ ، قياسًا على المُدبَّرةِ . وحُجَّةُ سائرِ الفقهاءِ أنه وطءٌ تقعُ الفُرْقةُ فيه إلى أجلٍ آتٍ لا محالةَ ، فأشبَه نكاحَ المتعةِ .

وممن قال ذلك ؛ الحسنُ البصريُّ ، وابنُ شهابٍ ، وقتادةُ ، والثوريُّ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، وأبو سعيدٍ ، وأبو الزِّنادِ ، والحسنُ بنُ صالحِ بنِ حيٍّ .

واختُلف فيها عن إسحاقَ ، فرُوِى عنه مثلُ قولِ أحمدَ ، ورُوِى عنه مثلُ قولِ الجماعةِ . وأجمَعوا أنها[2] إذا عجَزت حَلَّ له وطؤُها .

القبس ....

---

(١) فى م : « عند » .

(٢) فى ح ، م : «أنه» .

الاستذكار

فأما الروايةُ عن سعيدٍ ؛ فذكَر أحمدُ بنُ حنبلٍ ، قال : حدَّثني عبدُ الصمدِ بنُ عبدِ الوارثِ ، قال : حدَّثني أبي ، قال : حدَّثني يحيى بنُ سعيدٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، أنه كان لا يرى بأسًا أن يشترِطَ على مكاتبتِه أن يَغْشاها حتى تؤدِّيَ كتابتَه[1] .

واختلَفوا فيما عليها إذا وطِئها ؛ فقال يحيى بنُ سعيدٍ وأبو الزِّنادِ : إن طاوَعتْه فلا شيءَ لها ، وإن استكرَهها جُلِد ، وغرِم لها صداقَ مثلِها ، فإن حمَلت كانت أمَّ ولدٍ ، وبطلَت كتابتُها . وقال سفيانُ الثوريُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، والشافعيُّ : لا حدَّ عليه إن وطِئها كارهةً أو مُطاوِعةً . إلا أن الشافعيَّ قال : إن كان جاهلًا عذِر ، وإن كان عالمًا عُزِّر[2] . وقال مالكٌ : إن استكرَهها عُوقِب لاستكراهِه إيَّاها .

وقال الحسنُ والزهريُّ : مَن وطِئ مُكاتبتَه فعليه الحدُّ[3] .

وقال الأوزاعيُّ : يُجلدُ مائةَ جلدةٍ ، بكرًا كان أو ثيبًا ، وتُجلدُ الأمةُ خمسين جلدةً . وقال قتادةُ : يُجلدُ مائةً إلا سوطًا[4] . وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : إن وطِئ مُكاتبتَه ولم يشترِطْ ، أُدِّب ، وكان لها

القبس ....

(١) أخرجه ابن حزم ٢٨٣/١٠ من طريق أحمد به .

(٢) فى ح ، م : «عذر» .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٨٠٦) عن الزهرى .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٨٠٧) .

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى العبدِ يكونُ بينَ الرَّجُلَيْن ، أن أحدَهما لا يُكاتِبُ نصيبَه منه ، أَذِن له بذلك صاحبُه أو لم يأذَنْ ، إلا أن يُكاتِباه جميعًا ؛ لأن ذلك يَعقِدُ له عِتْقًا ، ويصيرُ إذا أدَّى العبدُ ما كوتِب عليه إلى أن يَعتِقَ نصفُه ، ولا يكونُ على الذى كاتَب

الاستذكار

عليه مهرُ مثلِها .

قال أبو عمرَ : الصوابُ ما قاله مالكٌ ومَن تابَعه ؛ لأن كونَها مملوكةً ما بقِى عليها شىءٌ مِن كتابتِها شبهةٌ يُدْرَأُ بها الحدُّ عنها ، وأما الصداقُ ، فأوجَبه لها مَن أسقَط الحدَّ ؛ سفيانُ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وأوجَبه لها الحسنُ البصرىُّ وقتادةُ ، وهو ممن يرى الحدَّ على سيدِها فى وطئِها . وقال أبو حنيفةَ : هذا خطأٌ ، لا يجتمِعُ عليه حدٌّ وصداقٌ أبدًا .

وأما قولُ مالكٍ فى تَخْييرِها إذا حملَت : إن شاءت كانت أمَّ ولدٍ ، وإن شاءت مَضَتْ على كتابتِها . فهو قولُ الليثِ ، والثورىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ وأصحابِه ، وأحمدَ ، ورُوِى ذلك عن الزهرىِّ .

وقال الحكمُ بنُ عُتيبةَ : تَبْطُلُ كتابتُها إذا حملَت ، وتعتِقُ بموتِ السيدِ ، ولا خيارَ لها .

قولُ مالكٍ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا فى العبدِ يكونُ بينَ الرجلَيْن ، أن أحدَهما لا يُكاتِبُ نصيبَه منه ، أَذِن له صاحبُه بذلك أو لم يأذَنْ ، إلا أن

القبس ....

الموطأ

بعضَه أن يَستَتِمَّ عِتْقَه ، فذلك خلافٌ لِمَا قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أعْتَق شِرْكًا له فى عبدٍ قُوِّم عليه قيمةَ العدلِ » .

قال مالكٌ : فإن جهِل ذلك حتى يُؤَدِّىَ المُكاتَبُ ، أو قبلَ أن يؤدىَ ، رَدَّ الذى كاتَبَ ما قبَض مِن المُكَاتَبِ ، فاقْتَسَمه هو وشريكُه على قدرِ حصصِهما ، وبطَلتْ كتابتُه ، وكان عبدًا لهما على حالِه الأوَّلِ .

الاستذكار

يُكاتِبَاه جميعًا ؛ لأن ذلك يعقِدُ له عتقًا ، ويصيرُ إذا أدَّى العبدُ ما كُوتِب عليه إلى أن يعتِقَ نصفُه ، ولا يكونُ على الذى كاتَب بعضَه أن يَسْتتِمَّ عِتْقَه ، فذلك خلافٌ لما قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أعتَق شِرْكًا له فى عبدٍ[1] قُوِّم عليه قيمةَ العدلِ[2] » .

قال مالكٌ : فإن جهِل ذلك حتى يُؤَدِّىَ المكاتَبُ ، أو قبلَ أن يُؤَدِّىَ ، رَدَّ الذى كاتَبه ما قبَض مِن المُكاتَبِ ، واقتسَمه هو وشرِيكُه على قَدْرِ حِصَصِهما ، وبطَلت كتابتُه ، وكان عبدًا لهما على حالِه الأُولى .

قال أبو عمرَ : احتجَّ مالكٌ رحِمه اللهُ لمذهبِه فى هذه المسألةِ بما فيه كفايةٌ . وأما اختلافُ الفقهاءِ فيها ، فإن الشافعىَّ اختَلف قولُه فى كتابةِ

القبس ....

---

(١) بعده فى الأصل : « قوم أعتق » ، وفى م : « قوم ثم أعتق » .

(٢) فى الأصل ، ح : « العبد » .

الاستذكار أحدِ الشريكَيْن حصتَه مِن عبدٍ بينَهما بإذنِ شريكِه ؛ فذكَر المُزنىُّ ، عن الشافعىِّ ، قال : لا يجوزُ أن يكاتبَ أحدٌ بعضَ عبدٍ إلا أن يكونَ باقِيه حرًّا . قال : ولا يجوزُ أن يُعتقَ بعضًا مِن عبدٍ بينَه وبينَ شريكِه ، وإن كان بإذنِ[1] الشريكِ ؛ لأن المكاتَبَ لا يُمنعُ مِن السَّفرِ[2] والاكتسابِ . قال : ولا يجوزُ أن يُكاتِباه معًا حتى يكونا فيه سواءً .

قال أبو عمرَ : وافَق مالكًا مِن هذه الجملةِ فى أنه لا يُكاتِبُ عبدًا بينَه وبينَ شريكِه ، بإذنِ الشريكِ ولا بغيرِ إذنِه .

قال المُزنىُّ : وقال فى كتابِ « الإملاءِ على محمدِ بنِ الحسنِ » : وإذا أذِن أحدُهما لصاحبِه أن يُكاتِبَه ، فالكتابةُ جائزةٌ ، وللذى يُكاتِبُه أن يَخْتدِمَه[3] يومًا ويُخَلِّيَه والكسبَ يومًا ، فإن أبْرأه مما عليه ، كان نصيبُه حرًّا ، وقُوِّم عليه الباقِى ، وعتَق إن كان موسرًا ، ورَقَّ إن كان معسرًا . واختار المُزَنىُّ القولَ الأولَ ؛ لقولِ الشافعىِّ فى موضعٍ آخرَ : لو كانت كتابتُهما[4] فيه سواءً ، فعَجَّزه أحدُهما وأنظَره الآخرُ ، فُسِخت الكتابةُ بعدَ ثُبوتِها حتى يجتمِعا على الإقامةِ عليها . قال المُزنىُّ : فالابتداءُ بذلك أولَى .

القبس ....

(١) فى النسخ : « من إذن » . والمثبت من مختصر المزنى ص ٣٢٥ .
(٢) فى الأصل : «الصفر» ، وفى ح ، م : «السنى» . وينظر مختصر المزنى ص ٣٢٥.
(٣) فى ح ، م : «يحتدمه» .
(٤) فى م : «كتابتها» .

الاستذكار قال المُزَنيُّ : ولا يَخْلو أن تكونَ كتابةُ نصيبِه جائزةً[1] ، كبيعِه إيَّاه ، فلا معنى لإذنِ شريكِه ، [2]أو لا يجوزُ ، فلِمَ جوَّزَه بإذنِ مَن[3] لا يملكُه[2] .

وذكَر الطحاويُّ أن أبا حنيفةَ كان يقولُ : إذا كاتَب نصيبَه مِن العبدِ بإذنِ شريكِه ، كانت الكتابةُ جائزةً ، وكان ما أدَّاه المكاتبُ إلى الذى كاتَبه ، يرجعُ فيه الذى لم يُكاتِبْ على الذى كاتَب ، فيأخُذُ منه نصفَه ، ثم يرجِعُ الذى كاتَب بذلك على المكاتَبِ ، فيسألُه فيه . قال : ومَن كاتَب عبدًا له بينَه وبينَ آخرين ، وكاتَب[4] نصفَه بغيرِ إذنِ شريكِه ، كان لشريكِه إبطالُ ذلك ، ما لم يَرُدَّ العبدُ إلى مولاه الذى كاتَبه ما كاتَبه عليه ، فإن لم يُبطِلِ المولى الذى لم يُكاتِبْه المُكاتبةَ حتى أدَّاها العبدُ إلى الذى كاتَبه عليها ، فإنه قد عتَق نصيبُه بذلك .

وكان أبو حنيفةَ يقولُ : إن كانت المكاتبةُ وقعَت على العبدِ كلِّه ، كان للذى لم يُكاتِبْه أن يرجعَ على الذى كاتَبه بنصفِ ما قبَض مِن العبدِ فأخَذه منه ، ثم يرجعُ حكمُ العبدِ إلى حكمِ عبدٍ بينَ رجلَيْن أعتَقه أحدُهما ، ولا يرجعُ المولى الذى كاتَب على المكاتَبِ بشيءٍ مما أخَذه منه شريكُه .

القبس ....

(1) سقط من النسخ . والمثبت من مختصر المزنى ص ٣٢٥.

(٢ - ٢) سقط من : م .

(3) فى النسخ : «لم» . والمثبت من مختصر المزنى ص ٣٢٥.

(4) فى ح ، م : «كان» .

الاستذكار قال : وإن كانت المكاتبةُ وقعَت على نصيبِه مِن العبدِ ، كان الجوابُ كذلك أيضًا ، غيرَ أنه يكونُ للمُكاتِبِ أن يرجعَ على العبدِ بما أخَذ منه شريكُه ، فيَسْتسعِيَه فيه .

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : سواءٌ كانت المكاتبةُ وقعَت مِن السيدِ على كلِّ العبدِ ، أو على نصيبِه مِن العبدِ . وهو كما قال أبو حنيفةَ فيها ، إذا وقعَت[1] على العبدِ .

وذكَر الخِرَقِيُّ ، عن أحمدَ بنِ حنبلٍ ، قال : وإذا كاتَب نصفَ عبدٍ ، فأدَّى ما كُوتِب عليه ومثلَه لسيدِه الذى لم يُكاتِبْه ، كان نصفُه حرًّا بالكتابةِ ، إن كان الذى كاتَبه [2]مُعسِرًا ، وإن كان موسرًا[2] عتَق كلُّه ، وكانت نصفُ قيمتِه على الذى كاتَب لشريكِه .

هذا يدلُّ على أن مذهبَه جَوَازُ الكتابةِ لأحدِ الشريكَيْن فى نصيبِه بإذْنِ شريكِه وبغيرِ[3] إذنِه . وذكَر إسحاقُ بنُ منصورٍ ، قال : قيل لأحمدَ بنِ حنبلٍ : إن سفيانَ سُئِل عن عبدٍ بينَ رجلَيْن كاتَب أحدُهما نصيبَه منه ، قال : أكرهُ ذلك . قيل : فإن فعَل . قال : أرُدُّه ، إلا يكونَ نَقَده[4] ، فإن كان نقَده[4] ضمِن ، فأخَذ شريكُه نصفَ ما فى يدِه ، يبيعُ هذا المكاتبَ بما

....

(١) فى الأصل ، ح : «وضعت» .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ح : «معصرا وإن كان معسرا» .

(٣) فى الأصل ، م : «تغيير» ، وفى ح : «معبر» . والمثبت من المغنى ١٤/ ٥٠٢.

(٤) فى م : « نقذه » .

قال مالكٌ فى مُكاتَبٍ بينَ رَجُلَيْن ، فأنْظَره أحدُهما بحَقِّه الذى عليه ، وأبَى الآخَرُ أن يُنظِرَه ، فاقتَضَى الذى أبَى أن يُنظِرَه بعضَ حقِّه ، ثم مات المُكاتَبُ وترَك مالًا ليس فيه وفاءٌ مِن كتابتِه . قال مالكٌ : يَتَحاصَّانِ بقدرِ ما بقِى لهما عليه ؛ يأخُذُ كلُّ واحدٍ منهما بقدرِ حصتِه ، الموطأ

أخَذ منه ، ويضمنُ لشريكِه نصفَ القِيمةِ إن كان له مالٌ ، وإن لم يكنْ له مالٌ استسعَى العبدَ . فقال أحمدُ : كتابتُه جائزةٌ إلا ما كسَب المكاتبُ ، أخَذ الآخرُ نصفَ ما كسَب ، واستسعَى العبدَ . قال إسحاقُ : هو كما قال أحمدُ ؛ لأنَّا نُلْزِمُ السِّعايةَ العبدَ إذا كان بينَ اثنين فكاتَبه أحدُهما ، فلم يُؤَدِّ إليه كلَّ ما كاتَبه عليه حتى أعتَق الآخرُ نصيبَه وهو مُوسِرٌ ، وقد صار العبدُ كلُّه حرًّا ، ويرجعُ الشريكُ على المُعْتِقِ بنصفِ قيمتِه . الاستذكار

قال أبو عمرَ : هذا على أصلِ أحمدَ فى إجازتِه بيعَ المكاتبِ .

وكان الحكمُ بنُ عُتيبةَ يُجيزُ كتابةَ أحدِ الشريكَيْن حصتَه بإذنِ شريكِه وبغيرِ إذنِه . وهو قولُ ابنِ أبى ليلى ، قال[1] ابنُ أبى ليلى : ولو أن الشريكَ الذى لم يُكاتِبْ أعتَق العبدَ ، كان عتقُه باطلًا حتى ينظُرَ ما تئولُ إليه حالُ المكاتبِ ، فإن أدَّى الكتابةَ عتَق ، وضمِن الذى كاتَبه نصفَ قيمتِه لشريكِه ، وكان الولاءُ كلُّه له .

قال مالكٌ فى مُكاتَبٍ بينَ رجلَيْن ، أنظَره واحدٌ منهما بحقِّه الذى

.... القبس

---

(١) فى م : «وقال» .

الموطأ فإن ترَك المُكاتَبُ فضلًا عن كتابتِه ، أخَذ كلٌّ واحدٍ منهما ما بقِى مِن الكتابةِ ، وكان ما بقِى بينَهما بالسَّواءِ . فإن عجز المُكاتَبُ ، وقد اقتَضَى الذى لم يُنظِرْه أكثرَ ممَّا اقتَضَى صاحبُه ، كان العبدُ بينَهما نِصْفَيْن ، ولا يرُدُّ على صاحبِه فضلَ ما اقتَضَى ؛ لأنه إنَّما اقتَضَى الذى له بإذْنِ صاحبِه . وإن وضَع عنه أحدُهما الذى له ، ثم اقتَضَى صاحبُه بعضَ الذى له عليه ، ثم عجَز ، فهو بينَهما ، ولا يرُدُّ الذى اقتَضَى على صاحبِه شيئًا ؛ لأنه إنَّما اقتَضَى الذى له عليه ، وذلك بمنزلةِ الدَّيْنِ للرجلَيْن بكتابٍ واحدٍ على رجلٍ واحدٍ ، فيُنظِرُه أحدُهما ، ويشِحُّ

الاستذكار عليه ، وأبَى الآخرُ أن يُنظِرَه ، فاقتضَى الذى أبَى أن يُنظِرَه بعضَ حقِّه ، ثم مات المكاتَبُ وترَك مالًا ليس فيه وفاءٌ يَفِى كتابتَه . قال مالكٌ : يَتَحاصَّان بقدرِ ما بقِى لهما عليه ؛ يأخذُ كلٌّ واحدٍ منهما بقدرِ حصتِه ، فإن ترَك المكاتَبُ فَضْلًا عن كتابتِه ، أخَذ كلٌّ واحدٍ منهما ما بقِى مِن الكتابةِ ، وكان ما بقِى بينَهما بالسَّوَاءِ . فإن عجَز المُكاتَبُ ، وقد اقتضَى الذى لم يُنظِرْه أكثرَ مما اقتضَى صاحبُه ، كان العبدُ بينَهما نصفَيْن ، ولا يَرُدُّ على صاحبِه فضلَ ما اقتضَى ؛ لأنه إنما اقتضَى الذى له بإذنِ صاحبِه . (١)وإن(١) وضَع عنه أحدُهما الذى له ، واقتضَى صاحبُه بعضَ الذى له عليه ، ثم عجَز ، فهو بينَهما ، ولا يَرُدُّ الذى اقتضَى على صاحبِه شيئًا ؛ لأنه إنما

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل : «فكان فإن» ، وفى ح : «فكان بان» .

الموطأ الآخَرُ فيَقتَضِى بعضَ حقِّه ، ثم يُفلِسُ الغَرِيمُ ، فليس على الذى اقتضَى أن يرُدَّ شيئًا ممَّا أخَذ .

الاستذكار اقتضَى الذى له عليه ، وذلك بمنزلةِ الدَّيْنِ للرجلَيْنِ بكتابٍ واحدٍ على رجلٍ واحدٍ ، فيُنظِرُه أحدُهما ويَشِحُّ الآخرُ ، فيقتضِى بعضَ حقِّه ، ثم يُفْلِسُ الغريمُ ، فليس على الذى اقتضَى أن يَرُدَّ شيئًا مما أخَذ .

قال الشافعىُّ : لو أذِن أحدُهما لشريكِه أن يقبضَ نصيبَه ، فقبَضه ثم عجَز ، ففيها **قولان ؛ أحدُهما** ، يَعتِقُ نصيبُه ولا يرجعُ عليه شريكُه ، ويُقَوَّمُ عليه الباقى إن كان مُوسِرًا ، وإن كان مُعسِرًا فجميعُ ما فى يدِه للذى يبقَى له فيه الرِّقُّ ؛ لأنه يأخذُه بما بقِى له مِن الكتابةِ ، فإن كان فيه وفاءٌ عتَق ، وإلا عجَز بالباقى ، وإن مات بعدَ العجزِ ، فما فى يدَيه بينَهما نصفان ؛ يَرِثُ أحدُهما بقدرِ الحريةِ ، والآخرُ بقدرِ العبوديةِ .

والقولُ الثانى ، لا يعتِقُ ، ويكونُ لشريكِه أن يرجعَ عليه ، فيَشرَكَه فيما قبَض ؛ لأنه أذِن له وهو لا يملِكُه .

قال المُزَنىُّ : هذا أشبهُ بقولِه ، أن[1] المكاتبَ عبدٌ ما بقِى عليه درهمٌ ، وما فى يدَيْه موقوفٌ ما بقِى عليه درهمٌ . فليس معناه فيما أذِن له بقبضِه ، إلا

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، م : «إذا» .

الاستذكار بمعنى: اسبِقْني[1] بقبضِ النصفِ حتى أستوفىَ مثلَه. فليس يستحِقُّ بالسَّبْقِ ما ليس له.

وروَى الربيعُ، عن الشافعىِّ فى هذه المسألةِ، قال: فإذا كان المُكاتَبُ بينَ اثنين، فأذِن أحدُهما لصاحبِه بأن يقبِضَ نصيبَه[2]، فقبَضه منه، ثم عجَز المكاتبُ [3]أو مات[3]، فسواءٌ، ولهما ما فى يَديه مِن المالِ نصفين، إن لم يكنِ استوفَى المأذونُ له جميعَ حقِّه مِن المكاتبةِ، ولو كان المأذونُ له استوفَى جميعَ حقِّه مِن الكتابةِ، ففيها **قولان؛ فمَن** قال: يحوزُ[4] ما قبَض، ولا يكونُ لشريكِه أن يرجعَ [5]فيَشْرَكَه فيه، فنصيبُ[5] شريكِه منه حرٌّ، ويُقَوَّمُ عليه إن كان مُوسِرًا، وإن كان معسِرًا فنصيبُه حرٌّ، فإن عجَز فجميعُ ما فى يدَيْه للذى بقِى له فيه الرِّقُّ، وإنما جعَلتُ ذلك له؛ لأنه يأْخُذُه[6] له بما بقِى له من[7] الكتابةِ، إن كان له فيه وفاءٌ عتَق به، وإن لم يكنْ له فيه وفاءٌ، أخَذه بما بقِى له من[7] الكتابةِ وعَجَّزه بالباقى، وإن مات فالمالُ بينَهما نصفان؛ يَرِثُه بقدرِ الحريةِ التى

القبس ....

(1) فى م: «استبقى».
(2) سقط من: م.
(3 - 3) فى الأصل، م: «بأولها»، وفى ح: «باديها». والمثبت من الأم 8/ 43.
(4) بعده فى الأصل، ح: «له»، وفى م: «يجوز ذلك». والمثبت من الأم الموضع السابق.
(5 - 5) فى الأصل، م: «فلشريكه قبضين». والمثبت من الأم الموضع السابق.
(6) فى النسخ: «يأخذ له». والمثبت من الأم الموضع السابق.
(7) فى النسخ: «فى». والمثبت من الأم الموضع السابق.

فيه ، ويأخُذُ هذا مالَه بقدرِ العُبُوديَّةِ .

والقولُ الثاني ، لا يعتِقُ ، ويكونُ لشريكِه أن يرجعَ عليه فيَشرَكَه فيما أذِن له به ؛ لأنه أذِن له به وهو لا يملِكُه[1] ، وإذنُه له بالقبضِ وغيرُ إذنِه سواءٌ ؛ فإن قبَضه [2]ثم تركَه[2] ، فإنما هى هبةٌ وهَبها له ، تجوزُ إذا قبَضها .

قال عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ القزوينيُّ : إنما جعَل الشافعيُّ للذى بقِى له فيه الرِّقُّ أن يستأذِنَ منه الكتابةَ ، فإن عجَز كان ما فى يدَيْه مِن المالِ له ، يأخُذُه بما بقِى مِن الكتابةِ عليه ، وليس لهذا الذى [3]قد عتَق[3] نصفُه أن يقولَ بالعجزِ : لى نصفُ ما فى يدِك ؛ لأن نصفى حرٌّ . ولكن يأخذُه سيدُه الذى له فيه الرِّقُّ بحقِّه مِن الكتابةِ ، فإن كان فيه وفاءٌ عتَق ، وإلا كان التعجيزُ بعدَ ذلك .

وذكَر الطحاويُّ[4] ، عن أبى حنيفةَ وأصحابِه ، قال : وإن كانت المكاتبةُ وقَعت من الذى كاتَب بإذنِ شريكِه له[5] فى ذلك وفى قبضِ المكاتبةِ ، لم يكنْ للشريكِ الذى لم يُكاتِبْ أن يرجِعَ على الذى كاتَب

(١) بعده فى الأم ٨/ ٤٣: «فأخذ الذى له على الحر» .

(٢ - ٢) فى النسخ : « لم يتركه له » . والمثبت من الأم الموضع السابق .

(٣ - ٣) فى الأصل : «وادعتنى» .

(٤) فى النسخ : « البخارى » . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٤٢٣ .

(٥) سقط من : م .

الموطأ

الحَمَالةُ فى الكتابةِ

١٥٦٩ - قال يحيى : قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن العبيدَ إذا كوتِبوا جميعًا كتابةً واحدةً ، فإن بعضَهم حُمَلاءُ عن بعضٍ ، وأنه لا يُوضَعُ عنهم لموتِ أحدِهم شىءٌ . وإن قال أحدُهم : قد عجَزتُ . وألقَى بيَدَيْه ، فإن لأصحابِه أن يَسْتَعْمِلوه فيما يُطِيقُ مِن العملِ ، ويَتَعاوَنون بذلك فى كتابتِهم ، حتى يَعتِقَ بعتقِهم إن عتَقوا ، أو يَرِقَّ برقِّهم إن رَقُّوا .

الاستذكار بشىءٍ مما يقبِضُه مِن المكاتبةِ ، إذا قبَض المكاتِبُ جميعَ الكتابةِ عتَق المكاتَبُ ، وهو حُكْمُه كحُكْمِ عبدٍ بينَ رجلين أعتَقه أحدُهما .

بابُ الحَمالةِ فى الكتابةِ

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا ، أن العبيدَ إذا كُوتِبوا جميعًا

القبس **تفريعٌ** : إذا عقَد الكتابةَ لجماعةٍ مِن عبيدِه فى عقدٍ واحدٍ ، كان[1] بعضُهم حميلًا عن بعضٍ ، وقال الشافعىُّ : لا يَحْمِلُ أحدٌ عن أحدٍ منهم لصاحبِه شيئًا ؛ لأنه ضمانُ كتابةٍ[2] ، فلا يجوزُ ، كضمانِ الأجنبىِّ . فنظَر الشافعىُّ إلى الأجنبىِّ ، ونظَر علماؤُنا إلى عقدِ الكتابةِ بينَ القَرابةِ ، وخصوصًا الأبناءَ ، يَحْمِلُ بعضُهم عن

---

(١) فى النسخ : « فإن » . وهو تحريف .

(٢) فى م : « كتابته » .

الاستذكار كتابةً واحدةً ، فإن بعضَهم حُملاءُ عن بعضٍ ، وأنه لا يوضعُ عنهم لموتِ أحدِهم شىءٌ ، فإن قال أحدُهم : قد عجَزتُ . وألقَى بيدَيه ، فإن لأصحابِه أن يستعمِلوه فيما يُطيقُ مِن العملِ ، ويَتعاونون بذلك فى كتابتِهم حتى يَعتِقَ بعتقِهم ، أو يَرِقَّ برِقِّهم إن رَقُّوا[1] .

قال أبو عمرَ : اختلَف الفقهاءُ فى هذه المسألةِ ؛ فرُوِى فيها عن[2] سفيانَ كقولِ مالكٍ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا يكونُ العبيدُ إذا كاتَبهم سيدُهم كتابةً واحدةً ، حُملاءَ بعضُهم عن بعضٍ ، إلا أن يُكاتِبَ الرجلُ عبدَيْه كتابةً واحدةً معلومةً ، ويشترطَ عليهما أنهما إن أدَّيا عتَقا[3] ، وإن

القبس بعضٍ ، ولم يكنْ ضمانُ بعضِهم عن بعضٍ[4] لأجلِ القرابةِ ، فإنه لا تَزِرُ وازِرةٌ وِزْرَ أخرى ، ولا يَلْزَمُ قريبًا عن قريبِه مالٌ بغيرِ رِضاه فى شىءٍ مِن أحكامِ الشرعِ ما خلا العاقلةَ المُستثْناةَ بإجماعٍ ، فدَلَّ على أن ذلك إنما كان بعَقْدِ الكتابةِ ؛ وذلك يَستوى فيه القريبُ والبعيدُ .

وفروعُ هذا البابِ كثيرةٌ ، وهى مُركَّبةٌ عليه مِن غيرِه ، بما[5] يدخُلُ عليها مِن شرطٍ ، أو وَلَاءٍ ، أو حَمَالةٍ ، أو وصيةٍ ، أو صفةٍ لمقابلةٍ[6] ، أو جِراحٍ تطرَأُ فيه منه أو

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٠ظ - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٨١٢ - ٢٨١٤).

(٢) سقط من النسخ . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) فى الأصل : «أعتقا».

(٤) بعده فى م : « فى الكتابة » .

(٥) فى ج ، م : « لما » .

(٦) فى ج ، م ، ونسخة أخرى على حاشية د : « لمقاطعة » .

الاستذكار عجَزَا رُدَّا فى الرقِّ ، فإن لم يشترِطْ ذلك عليهما ، لم يكونا حَميلَين بعضُهما عن بعضٍ ، فإن اشترَط ذلك فى عقدِ الكتابةِ ، كان للسيدِ أن يأخُذَ كلَّ واحدٍ منهما بالكتابةِ كلِّها ، فأيُّهما أدَّاها إليه عتَق وعتَق صاحبُه ، وكان له أن يرجِعَ على صاحبِه (١ بحِصَّتِه منها ، وكذلك ما أدَّاه مِن الكتابةِ فى شىءٍ ، كان له أن يرجِعَ على صاحبِه ١) بشىءٍ . ولو لم يشترِطْ فى الكتابةِ أنهما إن أدَّيا عتَقا ، وإن عجَزا رُدَّا ، وكاتبَهما على (٢ألفٍ أو ٢) شىءٍ معلومٍ ، ولم يذكُرْ شيئًا غيرَ ذلك ، كانت الكتابةُ جائزةً ، وكان على كلِّ واحدٍ منهما حصتُه من الألفِ لسيدِه ، ولا شىءَ عليه غيرُ ذلك .

القبس عليه ، أو بيعٍ يقَعُ فى كتابتِه ، بما يجوزُ أو لا يجوزُ ، واختلافِ السَّيِّدَين بعدَ عَقْدِ الكتابةِ أو اتفاقِهما ، وهذا كلُّه معلومٌ فى أبوابِه ، مضبوطٌ بأصولِه ، وهى مِن فَنِّ التركيبِ والتعليلِ الذى لم يُتَعرَّضْ له هلهنا ، أمَا إنه عَرَضَت فى الكتابةِ مسألةٌ مُعْضِلةٌ ، وهى الكتابةُ الحالَّةُ ، وقد اختلَف فيها الفقهاءُ[٣] قديمًا وحديثًا ، وبيانُها فى « مسائلِ الخلافِ » على الاستيفاءِ ، ومِن غريبِ اضطرابِ العلماءِ فيها ، أن الشافعىَّ يقولُ : إن السَّلَمَ الحالَّ جائزٌ ، والكتابةَ الحالَّةَ لا تجوزُ . واختلَف فيها جوابُ علماءِ المالكيةِ ، والذى عندى أن تصويرَها يكشِفُ حقيقتَها ، ولها **ثلاثُ صورٍ :**

الصورةُ الأُولى : أن يقولَ لعبدِه : كاتَبْتُك على تسعِ أواقىَّ فى تسعةِ أعوامٍ .

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ح : «القر أو» . وفى م : «الكراء و» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) فى ج ، م : « العلماء » .

الاستذكار

وقال عطاءٌ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، وسليمانُ بنُ موسى : لا يكونُ أحدُ العبيدِ المكاتَبِ حَميلًا عن غيرِه ، سواءٌ[1] قال سيدُه واشترَطه أم لا ؛ لأنه إن عجَز عاد عبدًا ، فليس دَيْنُه بلازمٍ[2] .

وأما الشافعيُّ ، فلا يجوزُ عندَه أن يحتمِلَ أحدُ العبيدِ عن صاحبِه شيئًا مِن الكتابةِ التى كُوتِبوا[3] عليها . قال : فإن اشترَط ذلك عليهم السيدُ ، فالكتابةُ فاسدةٌ . قال الشافعيُّ : ولو كاتَب ثلاثةَ أَعْبُدٍ له كتابةً واحدةً على مائةٍ مُنجَّمةٍ ، على أنهم إذا أدَّوا أُعتِقوا ، كانت جائزةً ، والمائةُ مقسومةٌ على قيمتِهم يومَ كوتِبوا ، فأيُّهم أدَّى حصتَه عتَق[4] ، وأيُّهم عجَز رقَّ ، وأيُّهم مات قبل أن يُؤدِّىَ مات رقيقًا ، كان له ولدٌ أو لم يكنْ . قال : وإن

القبس

فهذا بيِّنٌ إن التزَمه العبدُ .

الصورةُ الثانيةُ : أن تقولَ له : إن أعطيتَنى كذا دينارًا فأنت حرٌّ . والمالُ حاضِرٌ ، فيقْتطِعُه السيِّدُ مِن يدِه ، ويَقْضِى له بحريتِه ؛ لأن له انتزاعَ مالِه وإبقاءَه فى الرقِّ ، فكيف غيرُ ذلك مما له فيه حظٌّ ؟!

الصورةُ الثالثةُ : أن يقولَ له : ألْزَمْتُك مائةَ دينارٍ تُعْطِيها[5] وأنت حرٌّ . والعبدُ

(١) فى الأصل ، ح : «كبير» .

(٢) ينظر الأم ٨/ ٤٨، وسنن البيهقى ١٠/ ٣٢٣.

(٣) فى م : «أكرهوا» .

(٤) فى النسخ : «إذا عتق عجز» . والمثبت من مختصر المزنى ص ٣٢٤ .

(٥) فى ج : « تعطينها » ، وفى م : « تعطينيها » .

الاستذكار أدَّى أحدُهم عن غيرِه بإذنِه ، رجَع[1] عليه ، وإن تطوَّعَ وعتَقوا ، لم يكنْ له الرجوعُ .

قال أبو عمرَ : على قولِ مالكٍ ، مَن مات مِن الذين كوتِبوا كتابةً واحدةً ، لم تسقُطْ حصتُه مِن الكتابةِ - وكذلك لو عجَز عن السَّعْيِ - وعلى الباقين السَّعْيُ فى جميعِ الكتابةِ حتى يؤدُّوها ، وإن لم يؤدُّوها عجَزوا ورجَعوا رقيقًا ، وغيرُ الشافعيِّ يُسقِطُ حصةَ الميتِ مِن الكتابةِ ، ويسعى

القبس ليس عندَه شئٌ . فقال الشافعيُّ : هذا الكلامُ لَغْوٌ . وقال علماؤُنا : يَرْتفعان إلى الحاكمِ يَنْظُرُ فى ذلك ، فإن أراد العبدُ الالتزامَ ألزَمه الحاكمُ ، ونَجَّمَ المالَ عليه[2] على قَدْرِ حالِ العبدِ وحالِ المالِ . ونَظَرُنا أقوى مِن نَظَرِ الشافعيِّ ؛ لأن السيدَ لما[3] تكلَّم به أوجَب للعبدِ حقًّا فى الالتزامِ وسَعْيًا فى الحريةِ ، فلم يَجُزْ له الرجوعُ فيه ؛ لأن هذا الحقَّ لا يَقْبَلُ الرجوعَ ولا الإسقاطَ ، كسائرِ الحقوقِ المُتَعلِّقةِ بالعتقِ .

ومِن مسائلِه العظيمةِ التى اختلَف فيها الفقهاءُ والصحابةُ ، إذا مات المُكاتَبُ وترَك وفاءً بالكتابةِ وترَك وَرَثةً ؛ فقيل : تَبْطُلُ الكتابةُ . وبه قال الشافعيُّ . وقال قومٌ : تبقَى الكتابةُ . وبه قال مالكٌ وأبو حنيفةَ . فى تفصيلٍ طويلٍ بينَ الطوائفِ وأربابِ المذاهبِ ، لا تشتغِلُ[4] به إلا كتبُ المسائلِ . وقد استَوفَينا ذلك كلَّه فى

---

(1) فى النسخ : « يرجع » . والمثبت من مختصر المزنى ص ٣٢٤ .
(2) ليس فى : د .
(3) فى ج : « بما » .
(4) فى ج : « تستقل » .

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن العبدَ إذا كاتَبَه سيدُه ، لم يَنْبَغِ لسيدِه أن يَتحمَّلَ له بكتابةِ عبدِه أحدٌ ، إن مات العبدُ أو عجَز ، وليس هذا مِن سُنَّةِ المسلمين ، وذلك أنه إن تَحمَّل رجلٌ لسيدِ المُكاتَبِ بما عليه مِن كتابتِه ، ثم اتَّبع ذلك سيدُ المُكاتَبِ قبَلَ الذى تَحَمَّل له ، أخَذ مالَه باطلًا ، لا هو ابْتاع المُكاتَبَ فيكونَ ما أخِذ منه مِن ثمنِ شيءٍ هو له ، ولا المُكاتَبُ عتَق فيكونَ فى ثمنِ حُرْمَةٍ ثَبتتْ له ، فإن عجَز المُكاتَبُ رجَع إلى سيدِه ، وكان عبدًا مملوكًا له ، وذلك أن الكتابةَ ليست بدَيْنٍ ثابتٍ يُتحَمَّلُ لسيدِ المُكاتَبِ بها ، إنَّما هى شىءٌ إن أدَّاه المُكاتَبُ عتَق . وإن مات المُكاتَبُ وعليه دَيْنٌ ، لم يُحاصَّ الغرماءَ سيدُه بكتابتِه ، وكان الغُرَماءُ أوْلَى بذلك مِن سيدِه . وإن عجَز المُكاتَبُ وعليه دَيْنٌ للناسِ ، رُدَّ عبدًا مملوكًا لسيدِه ،

الاستذكار

الباقون فى حِصَصِهم لا غيرُ ، وعلى كلا القولين جماعةٌ مِن السلفِ .

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمعُ عليه عندَنا ، أن العبدَ إذا كاتَب سيدَه ، لم

القبس

موضعِه ، والحمدُ للهِ .

ونظَر الشافعىُّ إلى أن المعقودَ عليه ، وهو المُكاتَبُ ، قد هلَك ، والأصلُ عندَه أن المعقودَ عليه إذا هلَك بطَل العقدُ ، كسائرِ عُقُودِ الشريعةِ كلِّها . وهذا لَعَمْرُ اللهِ هو الأصلُ ، بَيْدَ أن هذا الحقَّ قد يَتعدَّى مِن المعقودِ عليه إلى غيرِه ، وهم الأولادُ ، وثبَت فيهم ثُبُوتَه فى الأصلِ ، فمَن نظَر مِن الصحابةِ إلى هذا المعنى ، أبقَى الكتابةَ وحكَم بأداءِ النُّجُومِ ، وأوجَب الحريةَ والميراثَ للأولادِ ، وبه نقولُ .

الموطأ وكانت ديونُ الناسِ فى ذمةِ المُكاتَبِ ، لا يدخُلُون مع سيدِه فى شىءٍ مِن ثمنِ رقبتِه .

الاستذكار ينبغِ لسيدِه أن يتحمَّلَ له بكتابةِ عبدِه أحدٌ ، إن مات العبدُ أو عجَز ، وليس هذا مِن سنَّةِ المسلمين . وذكَر أنه إن تحمَّلَ رجلٌ لسيدِ المكاتبِ بما عليه مِن كتابتِه ، ثم ابتغَى ذلك سيدُ المكاتبِ قِبَلَ الذى تحمَّلَ له ، أخَذ مالَه باطلًا ، لا هو ابتاعَ المكاتبَ فيكونَ ما أُخِذ منه مِن ثمنِ شىءٍ هو له ، ولا المكاتبُ عتَق فيكونَ فى ثمنِ حُرمةٍ ثبتَت له ، فإن عجَز المكاتبُ رجَع إلى سيِّدِه ، وكان عبدًا مملوكًا له ؛ وذلك أن الكتابةَ ليست بدَينٍ ثابتٍ فيتحمَّلَ به سيدُه ، إنما هو شىءٌ إنْ أدَّاه المكاتَبُ عتَق . وإن مات المكاتَبُ لم يُحاصَّ سيدُه الغرماءَ ، وكان الغرماءُ أولى بذلك من سيدِه . وإن عجَز المكاتَبُ وعليه دَيْنٌ للناسِ ، فهو عبدٌ مملوكٌ لسيدِه ، وكانت ديونُ الناسِ فى ذِمَّةِ المكاتبِ ، لا يدخُلون مع سيدِه فى شىءٍ مِن ثمنِ رقبتِه .

قال أبو عمرَ : على قولِ مالكٍ فى هذا ، أن الحَمالةَ لا تصحُّ على غيرِ المكاتبِ لسيدِه ، جمهورُ[1] أهلِ العلمِ . وهو قولُ الثورىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ، وأحمدَ . وقد احتجَّ لذلك مالكٌ فأحسَن .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، عن ابنِ جريجٍ ، عن عطاءٍ نحوَ قولِ مالكٍ واحتجاجِه .

القبس ....

---

(١) فى الأصل ، ح : «وجمهور» .

(٢) عبد الرزاق (١٥٧٥٢، ١٥٧٥٥) .

قال مالكٌ : إذا كاتَب القومُ جميعًا كتابةً واحدةً ولا رَحِمَ بينهم يَتَوارَثون بها ، فإن بعضَهم حُمَلاءُ عن بعضٍ ، لا يَعتِقُ بعضُهم دُونَ بعضٍ حتى يُؤَدُّوا الكتابةَ كلَّها ، فإن مات أحدٌ منهم وترَك مالًا هو أكثرُ مِن جميعِ ما عليهم ، أَدَّى عنهم جميعُ ما عليهم ، وكان فضلُ المالِ الموطأ

وكان الزهريُّ وابنُ أبي ليلى يُجِيزان الحمالةَ عن ابنِ المكاتبةِ . وبه قال إسحاقُ . الاستذكار

قال أبو عمرَ : فإن تحمَّل آخرُ بالكتابةِ ، فالحمالةُ باطلٌ عندَ مالكٍ وابنِ القاسمِ ، والكتابةُ صحيحةٌ . وقال أشهبُ : الحَمَالةُ باطلٌ ، والسيدُ مُخَيَّرٌ في إمضاءِ الكتابةِ بلا حَمالةٍ أو ردِّها .

وأما قولُه : إن مات المكاتبُ لم يُحاصَّ السيدُ الغرماءَ . يعني : بما بقي مِن كتابتِه ، أو بما حمَل مِن نجومِه . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، والشافعيِّ ، وأصحابِهما . وهو قولُ أهلِ المدينةِ والبصرةِ .

وقال شريحٌ ، والشعبيُّ ، وإبراهيمُ ، والحكمُ ، وحمَّادٌ ، وسفيانُ ، والحسنُ بنُ حيٍّ ، وابنُ أبي ليلى ، وشريكٌ : يَضرِبُ السيدُ مع الغرماءِ[(1)] .

قال مالكٌ : إذا كاتَب القومُ جميعًا كتابةً واحدةً ولا رحمَ بينَهم

القبس ....

---

(١) الآثار لأبي يوسف (٨٦٦) ، وعبد الرزاق (١٥٧٤٨ - ١٥٧٥٠) .

الموطأ لسيدِه ، ولم يكنْ لمَن كاتَب معه مِن فضلِ المالِ شىءٌ ، ويَتْبَعُهم السيدُ بحصصِهم التى بَقِيَت عليهم مِن الكتابةِ التى قُضِيَت مِن مالِ الهالِكِ ؛ لأن الهالكَ إنَّما كان تَحَمَّل عنهم ، فعليهم أن يُؤَدُّوا ما عَتَقوا به مِن مالِه ، وإن كان للمُكاتَبِ الهالكِ ولدٌ حُرٌّ لم يُولَدْ فى الكتابةِ ولم يُكاتَبْ عليهِ ، لم يَرِثْه ؛ لأن المُكاتَبَ لم يُعْتَقْ حتى مات .

الاستذكار يَتوارثون بها ، فإن بعضَهم حُملاءُ عن بعضٍ ، لا يَعتِقُ بعضُهم دونَ بعضٍ حتى يؤدُّوا الكتابةَ كلَّها ، فإن مات أحدُهم وترَك مالًا هو أكثرُ مِن جميعِ ما عليهم ، أُدِّى عنهم جميعُ ما عليهم فى ذلك المالِ ، وكان فضلُه للسيدِ ، ولم يكنْ لهم مِن فضلِ ذلك المالِ شىءٌ ، ويتبَعُهم السيدُ بحِصصِهم التى بقِيت عليهم مِن الكتابةِ التى قُضيت مِن مالِ الهالكِ ؛ لأن الهالكَ إنما كان حَميلًا عنهم ، فعليهم أن يؤدُّوا ما عتَقوا به مِن مالِه ، فإن كان للمكاتَبِ الهالكِ[1] ولدٌ حرٌّ لم يُولدْ فى الكتابةِ ولم يكاتِبْ عليه ، لم يَرِثْه ؛ لأن المكاتَبَ لم يُعتَقْ حتى مات .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم أن العبيدَ إذا كاتَبهم سيدُهم كتابةً واحدةً فهم عند

القبس ....

---

(١) فى النسخ : « وللهالك » . والمثبت من الموطأ .

الاستذكار مالكٍ حملاءُ بعضُهم عن بعضٍ ، وسواءٌ كانت بينَهم رحمٌ يَتوارثون بها أو لم تكنْ ، إلا أن الذين بينَهم رحمٌ يَتوارثون بها إذا مات أحدُهم وترَك مِن المالِ أكثرَ مما تؤدَّى منه الكتابةُ ، أُدِّيت منه ، وما فضَل ورِثوه عنه بأرحامِهم ، وبأنهم مساوون فى الحالِ ، ولا يرِثُه الولدُ الحرُّ ؛ لأنه مات عبدًا . وعندَ الشافعيِّ لا يَرِثُه أحدٌ مِن ورثتِه ، كانوا معه فى الكتابةِ أو كانوا أحرارًا قبلَ ذلك ؛ لأنهم حينَ مات عبيدٌ ومات هو عبدًا ، فمالُه للسيدِ . وعندَ الكوفيِّين يعتِقُ مالُه الذى ترَكه ، ويَرِثُه الأحرارُ مِن ولدِه . وقد تقدَّم ذكرُ ذلك كلِّه .

وأما إذا لم يكنْ بينَهم رحمٌ يَتوارثون بها ، فهم حُملاءُ[1] عندَ مالكٍ . [2]إلى آخِرِ[2] ما وصَف ، وهو على أصلِه كلامٌ صحيحٌ ، يعتِقون فى ذلك الحالِ ، ويضمَنون به ما يعتِقون مِن السيدِ مِن أجلِ الحمالةِ ؛ لأنه مالُ مكاتبٍ له مات[3] عبدًا قَبلَ أن يؤدِّىَ ما عليه ؛ فإن السيدَ يُقِرُّ أن يؤدِّىَ منه ما تحمَّله عمن معه فى الكتابةِ ، فيَعتِقُ به ، ويَغرَمُ ذلك للسيدِ .

القبس ....

(١) فى النسخ : «رحماء» . والمثبت كما فى الموطأ .

(٢ - ٢) فى النسخ : « روى الحكم » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) فى م : « فإن » .

الاستذكار وأما الشافعيُّ ، فلا يكونُ واحدٌ منهم عندَه حميلًا عن صاحبِه ، والمالُ كلُّه للسيدِ ، ويَسعَون فى حِصصِهم على قَدْرِ قيامِهم ، فإن أدَّوا ذلك عتَقوا بشرطِ الكتابةِ ، وإلا فهم عبيدٌ إن عجَزوا عن الأداءِ . وعندَ الكوفيِّين ، لا يكونون حُملاءَ إلا أن يشترِطَ ذلك عليهم السيدُ فى الكتابةِ . ولم يختلِفوا فى مكاتبٍ أو مكاتبةٍ كاتَبت على بَنيها ، فأدَّت جميعَ الكتابةِ عنها وعنهم أو أدَّى الكتابةَ منهم ، أنه لا يَرجعُ من أدَّاها منهم بشىءٍ على غيرِه ؛ لأنه لا يرجعُ على مَن يَعتِقُ عليه .

قال أبو عمرَ : القياسُ ألا تصحَّ حمالةُ المكاتَبين بعضِهم عن بعضٍ ، كما لا تصحُّ حمالةُ الأجنبيةِ عنهم ؛ لأن الكتابةَ [1]ليست بثابتةٍ[1] ؛ لسقوطِها[2] بالموتِ والعجزِ أيضًا ، ولا يَضربُ بما حمَل منها السيدُ مع الغرماءِ عندَ جمهورِ العلماءِ . وهو قولُ الثلاثةِ الفقهاءِ أئمةِ الفَتوى ؛ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابِهم .

ومعلومٌ أنه إذا كان العبدُ مُكاتبًا ما بقى عليه شىءٌ مِن كتابتِه ومات قبلَ أن يؤدِّيَها ، فقد مات عبدًا إذا لم يؤدِّ كتابتَه[3] كلَّها ، وإذا مات عبدًا فمالُه

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل : « ليس ثبات » .

(٢) سقط من : ح ، وفى الأصل : « لسقوطه » ، وفى م : « لعوضها » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) فى الأصل، ح: «كتابتها» .

الموطأ

القَطاعةُ فى الكتابةِ

١٥٧٠ - مالكٌ ، أنه بلَغه أن أمَّ سَلَمَةَ زوجَ النبىِّ ﷺ كانت

الاستذكار

لسيدِه ، فكيف يؤدَّى مِن مالِ السيدِ عن بنى مكاتبِه وهم لم يستحقُّوا ميراثًا ؟ وقد أجمَعوا أن العبدَ لا يَرِثُه حرٌّ ولا عبدٌ ، وأن مالَه لسيدِه ، وأجمَعوا أن الميراثَ إنما يُستحقُّ بالموتِ فى حينِه ، فكيف يَعتِقُ مَن معه مِن ورثتِه بالأداءِ عنهم مِن مالِه بعدَ وفاتِه ويَرِثونه بعدُ ؟ هذا محالٌ ؛ لأنه لا يخلو أن يكونوا أحرارًا حينَ مات أبوهم ، أو عبيدًا [(١] حينَ مات ثم عتَقوا بعدُ ، فأحرَى ألا يَرِثوه [١)] . وهذا قولُ عمرَ بنِ الخطابِ ، وابنِه عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، وسالمٍ ، [(٢]والقاسمِ [٢)] ، وقتادةَ ، وجماعةٍ[(٣)] . وهو قولُ [(٢] الشافعىِّ ، و [٢)] ابنِ شهابٍ . واللهُ الموفقُ للصوابِ .

وقد أجمَعَ الفقهاءُ أن المكاتبَ عبدٌ ما بقِى مِن كتابتِه شىءٌ ، وأنه إن مات فى حياةِ سيدِه أو بعدَ وفاتِه ولم يترُكْ وفاءً بالكتابةِ ، أنه مات عبدًا ، وما يُخَلِّفُه مِن مالٍ فلِسيدِه ، وإنما اختلَفوا إذا ترَك مِن المالِ وفاءً بالكتابةِ وفضلًا .

بابُ القَطَاعةِ[(٤)] فى الكتابةِ

مالكٌ ، أنه بلَغه أن أمَّ سلمةَ زوجَ النبىِّ ﷺ كانت تُقاطِعُ مُكاتَبيها

القبس ....

(١ - ١) فى ح : «فإن كانوا أحرارا لم يرثوه» .

(٢ - ٢) ليس فى الأصل .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٦٦١، ١٥٦٦٢، ١٥٦٦٤) .

(٤) القطاعة : هى العتق على مال يدفعه العبد لسيده ليعتقه سريعا ، وهى تخالف الكتابة فى =

الموطأ تُقاطِعُ مُكاتَبِيها بالذهبِ والوَرِقِ .

قال يحيى : قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى المُكاتَبِ يكونُ بينَ الشَّرِيكَيْن ، فإنه لا يجوزُ لأحدِهما أن يُقاطِعَه على حصتِه إلا بإذنِ شريكِه ، وذلك أن العبدَ ومالَه بينَهما ، فلا يجوزُ لأحدِهما أن يأخُذَ شيئًا مِن مالِه إلا بإذنِ شريكِه ، ولو قاطَعَه أحدُهما دُونَ صاحبِه ثم حازَ ذلك ، ثم مات المُكاتَبُ وله مالٌ ، أو عجَز ، لم يكنْ لمَن قاطعَه

الاستذكار بالذهبِ والورِقِ[(١)] .

قال أبو عمرَ : إنما ذكَر مالكٌ عن أمِّ سلمةَ هذا ؛ لأن ابنَ عمرَ كان ينهَى أن [(٢)]يقطعَ أحدٌ لمُكاتبِه[(٢)] إلا بالعُروضِ ، ويراه مِن بابِ : ضعْ وتعجَّلْ[(٣)] .

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا فى المكاتَبِ يكونُ بينَ الشريكَين ، فإنه لا يجوزُ لأحدِهما أن يُقاطعَه على حصتِه إلا بإذنِ شريكِه ،

القبس ....

= الحلول والتأجيل ، فالكتابة المال فيها مؤجل ، والقطاعة العتق فيها على مال معجل . الفواكه الدوانى ١٣٧/٢، ١٤٢.

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٦و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٨١٦ - ٢٨١٧).

(٢ - ٢) فى ح : «يكاتب أحد» .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٩٩) .

الموطأ شىءٌ مِن مالِه ، ولم يكنْ له أن يرُدَّ ما قاطعَه عليه ويَرْجِعَ حَقُّه فى رَقَبَتِه ، ولكنْ مَن قاطع مُكاتَبًا بإذنِ شريكِه ثم عجزَ المُكاتَبُ ، فإن أحبَّ الذى قاطعَه أن يرُدَّ الذى أخَذ منه مِن القَطاعَةِ ويكونَ على نصيبِه مِن رقبةِ المُكاتَبِ ، كان ذلك له . وإن مات المُكاتَبُ وترَك مالًا ، استَوْفَى الذى بَقِيَت له الكتابةُ حقَّه الذى بقِى له على المُكاتَبِ مِن مالِه ، ثم كان ما بقِى مِن مالِ المُكاتَبِ بينَ الذى قاطَعه وبينَ شريكِه على قدرِ حصصِهما فى المُكاتَبِ . وإن أحدُهما قاطعه وتَماسَك صاحبُه بالكتابةِ ، ثم عجز المُكاتَبُ ، قِيل للذى قاطَعه : إن شئتَ أن ترُدَّ على صاحبِك نصفَ الذى أخذتَ ، ويكونَ العبدُ بينكما شَطْرَيْن ، وإن أبيتَ ، فجميعُ العبدِ للذى تَمَسَّك بالرِّقِّ خالصًا .

قال مالكٌ فى المُكاتَبِ يكونُ بينَ الرَّجُلَيْن ، فيُقاطِعُه أحدُهما بإذنِ صاحبِه ، ثم يقتَضِى الذى تَمَسَّك بالرِّقِّ مثلَ ما قاطَع عليه صاحبُه أو أكثرَ مِن ذلك ، ثم يعجِزُ المُكاتَبُ . قال مالكٌ : فهو بينَهما نصفَيْن ؛ لأنه إنما اقتضَى الذى له عليه . وإن اقتضَى أقلَّ ممَّا أخَذ الذى قاطَعه ، ثم عجَز المُكاتَبُ ، فأحبَّ الذى قاطَعه أن يرُدَّ على صاحبِه نصفَ ما

الاستذكار وذلك أن العبدَ ومالَه بينَهما ، فلا يجوزُ لأحدِهما أن يأخُذَ شيئًا مِن مالِه إلا

القبس ....

الموطأ يَفْضُلُه به ، ويكونَ العبدُ بينَهما نصفَيْن ، فذلك له ، وإن أبَى ، فجميعُ العبدِ للذى لم يُقاطِعْه . وإن مات المُكاتَبُ وترَك مالًا ، استَوْفَى الذى لم يُقاطِعْ ما بقِىَ عليه ، وكان ما فضَل بعدُ بينَهما بنصفَيْن . فإن مات المكاتَبُ وترَك مالًا ، فأحبَّ الذى قاطَعه أن يرُدَّ على صاحبِه نصفَ ما يَفْضُلُه به ، ويكونَ الميراثُ بينَهما ، فذلك له ، وإن كان الذى تمسَّك بالكتابةِ قد أخَذ مثلَ ما قاطَع عليه شريكُه أو أفضلَ ، فالميراثُ بينَهما بقدرِ ملْكِهما ؛ لأنه إنَّما أخَذ حقَّه .

قال مالكٌ فى المُكاتَبِ يكونُ بينَ الرجلَيْن ، فيُقاطِعُ أحدُهما على نصفِ حقِّه بإذنِ صاحبِه ، ثم يقبِضُ الذى تَمَسَّك بالرِّقِّ أقلَّ ممَّا قاطَع عليه صاحِبُه ، ثم يعجِزُ المُكاتَبُ . قال مالكٌ : إن أحبَّ الذى قاطَع العبدَ أن يرُدَّ على صاحبِه نصفَ ما يَفْضُلُه به ، كان العبدُ بينَهما

الاستذكار بإذنِ شريكِه ، ولو قاطَعه أحدُهما دونَ صاحبِه ثم حاز ذلك ، ثم مات المكاتبُ وله مالٌ ، أو عجَز ، لم يكنْ لمَن قاطَعه شىءٌ مِن مالِه ، ولم يكنْ له أن يرُدَّ ما قاطَعه عليه ، ويرجعَ حقُّه فى رقبتِه ، ولكن مَن قاطَع مكاتبًا بإذنِ شريكِه ثم عجَز المكاتبُ ، فإن أحبَّ الذى قاطَعه أن يَرُدَّ الذى أخَذ منه مِن القَطاعةِ ويكونَ على نصيبِه مِن رقبةِ المكاتبِ ، كان ذلك له . وإن مات المكاتَبُ وترَك مالًا ، استوفَى الذى بقِيت له الكتابةُ حقَّه الذى بقِى له على المكاتبِ مِن مالِه ، ثم كان ما بقى مِن مالِ المكاتبِ بينَ الذى قاطَعه وبينَ

القبس ....

الموطأ شَطْرَيْن ، وإن أبَى أن يرُدَّ ، فللذى تَمَسَّك بالرِّقِّ حصةُ صاحبِه الذى كان قاطَع عليه المُكاتَبَ .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك أن العبدَ يكونُ بينَهما شَطْرَيْن فيُكاتبانِه جميعًا ، ثم يُقاطِعُ أحدُهما المكاتَبَ على نصفِ حقِّه بإذنِ صاحبِه ، وذلك الربعُ مِن جميعِ العبدِ ، ثم يعجِزُ المكاتَبُ ، فيُقالُ للذى قاطَعه : إن شئتَ فارْدُدْ على صاحبِك نصفَ ما فضَلْتَه به ، ويكونَ العبدُ بينكما شَطْرَيْن . وإن أبَى ، كان للذى تمَسَّك بالكتابةِ ربُعُ صاحبِه الذى قاطَع المُكاتَبَ عليه خالصًا ، وكان له نصفُ العبدِ ، فذلك ثلاثةُ أرباعِ العبدِ ، وكان للذى قاطَع ربعُ العبدِ ؛ لأنه أبَى أن يرُدَّ ثمنَ ربعِه الذى قاطَع عليه .

الاستذكار شريكِه على قَدْرِ حِصصِهما فى المكاتبِ . وإنْ أحدُهما قاطَعه وتماسَك صاحبُه بالكتابةِ ، ثم عجَز المكاتبُ ، قيل للذى قاطَعه : إن شئتَ أن تَردَّ على صاحبِك نصفَ الذى أخذتَ ، ويكونَ العبدُ بينَكما شطرَين ، وإن أبيتَ ، فجميعُ العبدِ للذى تمسَّك بالرِّقِّ خالصًا .

(١)**قال أبو عمرَ** : ذكَر ابنُ عبدِ الحكمِ هذه المسألةَ عن مالكٍ ، وقد(١)

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

الاستذكار (1) قيل : إنه قاطَع بغيرِ إذنِ شريكِه ثم مات ، فإنه لم يأخُذِ الذى قاطعَه(2) ما بقى مِن المالِ ، ثم يَقتسِمان الفضلَ ، فإن عجَز فأراد أن يَردَّ عليه نصفَ ما (3) يفضُله به (3) ، ويكونَ على نصيبِه(4) مِن العبدِ ، فذلك له. والإذنُ وغيرُ الإذنِ سواءٌ ، إذا أراد أن يرُدَّ ما يَفضُلُه به ، وإنما يفترقُ إذا أراد المُقاطعُ أن يحبِسَ قاطِعَه عليه ، ويُسلِمَ حصتَه فى العبدِ ، ويأبَى ذلك الذى لم يُقاطعْ ، فذلك للذى أبَى ، ولا يكونُ ذلك للذى قاطَع . والقولُ الأولُ أحبُّ إلينا (1) .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم أصلُ مذهبِ الكوفيِّ والشافعيِّ فى قبضِ الشريكِ مِن كتابةِ المكاتَبِ دونَ إذنِ شريكِه وبإذنِه ، والحكمُ فى ذلك عندَهم ، ما أغنَى عن تكرارِه هنا . وما قاله مالكٌ فعلى أصلِه ، وعليه أصحابُه إلا أشهبَ ، فإنه خالَفه فى شىءٍ منه . روَى أشهبُ عن مالكٍ أنه قال فى المُقاطِعِ مِن الشريكَين : إذا مات المكاتبُ فهو بالخيارِ ؛ إن شاء تمسَّك بالقطاعةِ وكانت (5) تَرِكةُ المكاتبِ للمُتمسِّكِ (5) ، وإن شاء ردَّ على

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح .
(2) سقط من : م .
(3 - 3) فى م : «فضله» .
(4) فى الأصل ، م : « نصيب » . والمثبت يقتضيه السياق .
(5 - 5) فى الأصل : «تسمية التركة للمكاتب» .

الاستذكار صاحِبه نصفَ ما قاطَع به المكاتبُ ، وكانت التَّركةُ بينَهما . قال أشهبُ : ولستُ أرى ما قال مالكٌ ، وأرى أن يَستوفىَ المُتمسِّكُ ما بَقِى له مِن الكتابةِ ، والباقى بعدَ ذلك بينَهما إن بقى شىءٌ . وفى « المدونةِ » لابنِ القاسمِ مثلُ قولِ أشهبَ .

ولم يختلِفوا فى المكاتبِ يقاطعُه أحدُ سيدَيْه ثم يعجِزُ ، أنه على ما ذكَره مالكٌ فى « موطئِه » . هذا إذا قاطَعه الشريكُ بإذنِ شريكِه ، فإن قاطعه بغيرِ إذنِه ثم عجَز المكاتبُ ، كان الشريكُ الذى لم يقاطِعْ بالخيارِ ، إن شاء ردَّ ذلك ، وإن شاء أجازه . قال أشهبُ : فإن أجازه رجَع الخيارُ إلى المُقاطِعِ . وروَى ابنُ نافعٍ ، عن مالكٍ ، أن المُقاطِعَ لا يرجعُ فى مالِ المكاتَبِ ولا فى رقبتِه ، إلا أن [1]يأخُذَ المتمسِّكُ[1] نصفَ ما قاطعَه به ، ويَردَّه [2]من نصيبِه إلى[2] رقبةِ العبدِ إن عجَز ، أو مِن ميراثِه إن مات ؛ لأنه صنَع ما لم يكنْ له جائزًا .

وقال الشافعىُّ[3] : لو كان المكاتَبُ بينَ اثنين ، فوضَع عنه أحدُهما نصيبَه مِن الكتابةِ ، فهو كعتقِه ، ويُقوَّمُ عليه إن كان موسرًا ، وكذلك لو

القبس ....

(١ - ١) فى ح : « يشاء المتمسك أن يأخذ منه » .

(٢ - ٢) فى ح : « إلى نصيبه من » .

(٣) بعده فى الأصل ، م : «فى المزنى» . وهذا القول فى الأم ٧٤/٨ برواية الربيع بن سليمان .

الموطأ

وقال مالكٌ فى المكاتَبِ يُقاطعُه سيدُه، فيَعتِقُ ويكتُبُ عليه ما بقِى مِن قَطاعَتِه دَيْنًا عليه، ثم يموتُ المكاتَبُ وعليه دَيْنٌ للناسِ. قال مالكٌ: فإن سيدَه لا يُحاصُّ غُرَماءَه بالذى عليه مِن قَطاعَتِه، ولغُرَمائِه أن يُبَدَّءُوا عليه.

الاستذكار

أبرَأه مما له عليه، والولاءُ له.

وقولُ المغيرةِ فى ذلك كقولِ الشافعىِّ. (1)وقال ابنُ القاسمِ(1): لا يَعتِقُ بذلك؛ لأنه وضعُ مالٍ.

قال أبو عمرَ: فى هذا البابِ فى «الموطأ» مسائلُ، معناها ومعنى ما تقدَّم سواءٌ، فلم أذكُرْها.

وأما قولُه فى هذا البابِ: قال مالكٌ فى المكاتبِ يُقاطِعُه سيدُه، فيعتِقُ ويكتُبُ ما بقِى عليه مِن قَطاعتِه دَينًا عليه، ثم يموتُ المكاتبُ وعليه دينٌ للناسِ. قال مالكٌ: فإن سيدَه لا يُحاصُّ غرماءَه بالذى عليه مِن قَطاعتِه، ولغرمائِه أن يبدَّءوا عليه.

قال أبو عمرَ: قد ذكَرنا فيما تقدَّم مِن هذا البابِ أن أهلَ المدينةِ ومكةَ والبصرةِ، وأبا حنيفةَ وأصحابَه مِن أهلِ الكوفةِ، قولُهم فى هذه المسألةِ كقولِ مالكٍ، وهو قولُ الشافعىِّ، والأوزاعىِّ، أن غرماءَ

القبس ....

(1 - 1) سقط من: ح.

الموطأ قال مالكٌ: ليس للمكاتَبِ أن يقاطِعَ سيدَه إذا كان عليه دينٌ للناسِ، فيعتِقَ ويصيرَ لا شىءَ له؛ لأن أهلَ الدَّينِ أحقُّ بمالِه من سيدِه، فليس ذلك بجائزٍ له.

الاستذكار المكاتبِ إذا مات وترَك مالًا يُبدَّءون فى ذلك المالِ، ولا يُحاصُّهم سيدُهم[1] بشىءٍ مما له عليه؛ مِن قَطاعةٍ أو نَجامةٍ. وأن شريحًا، والشعبىَّ، والحكَمَ بنَ عتيبةَ، وإبراهيمَ النخعىَّ، وحمادَ بنَ أبى سليمانَ، وابنَ أبى ليلى، وسفيانَ الثورىَّ، والحسنَ بنَ حىٍّ، كانوا يقولون: يَضرِبُ السيدُ مع غرماءِ المكاتبِ بما له قِبَله[2] مما ترَك مِن المالِ.

قال مالكٌ: ليس للمكاتبِ أن يُقاطعَ سيدَه إذا كان عليه دينٌ للناسِ، فيَعتِقَ ويصيرَ لا شىءَ له؛ لأن أهلَ الدَّينِ أحقُّ بمالِه مِن سيدِه، فليس ذلك بجائزٍ له.

قال أبو عمرَ: هذا كما قال. وهو قولُ الجمهورِ الذين يَرون أهلَ الدَّينِ أحقَّ مِن السيدِ؛ لأن المكاتَبَ إذا قاطعَ سيدَه وهو لا مالَ عندَه إلا ما اغترَقه الدَّينُ ولا قوةَ به على الاكتسابِ، فقد غرَّه، وإذا غرَّه فقد بطَل ما فعَله مِن المقاطعةِ معه، وعاد فى رقبتِه.

القبس ....

---

(1) فى ح: «سيدهم المكاتب»، وفى م: «سيد المكاتب».

(2) فى ح، م: «عليه».

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يكاتِبُ عبدَه ثم يُقاطِعُه بالذهبِ ، فيَضَعُ عنه ممَّا عليه مِن الكتابةِ على أن يُعجِّلَ له ما قاطَعه عليه ، أنه ليس بذلك بأسٌ ، وإنَّما كرِه ذلك مَن كرِهه ؛ لأنه أنزَله بمنزلةِ الدَّيْنِ يكونُ للرجلِ على الرجلِ إلى أجلٍ ، فيَضَعُ عنه وينقُدُه ، وليس هذا مثلَ الدَّيْنِ ، إنَّمَا كانت قَطاعَةُ المكاتَبِ سيدَه على أن يُعطِيَه مالًا فى أن يَتعَجَّلَ العِتْقَ ، فيَجِبَ له الميراثُ والشَّهادةُ والحدودُ ، وتثبُتَ له حُرمَةُ العتاقَةِ ، ولم يَشْتَرِ دراهمَ بدراهِمَ ، ولا ذهبًا بذهبٍ ، وإنَّما مَثَلُ ذلك رجلٌ قال لغُلامِه : ائْتِنى بكذا وكذا دينارًا وأنت حُرٌّ . فوضَع عنه مِن ذلك فقال : إن جئتَنى بأقلَّ مِن ذلك فأنت حَرٌّ . فليس هذا دَيْنًا ثابتًا ، ولو كان دَيْنًا ثابتًا لحاصَّ به السيدُ غُرَماءَ المُكاتَبِ إذا مات أو أفْلَس ، فدخَل معهم فى مالِ مُكاتَبِه .

الاستذكار

وقد اختلَف الفقهاءُ[1] فى إفلاسِ المكاتبِ ؛ فقال مالكٌ : يأخذُ الغرماءُ ما وجَدوا ، ولا سبيلَ لهم إلى رقبتِه . وهو قولُ الشافعىِّ والكوفىِّ . وقال سفيانُ الثورىُّ : إذا عجَز المكاتبُ وعليه ديونٌ للناسِ ، فعلى السيدِ أن [2]يَفْتَدِيَه إذا أسلَمه[2] ، وإلا أسلَمه إليهم . وبه قال أحمدُ وإسحاقُ .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الرجلِ يكاتِبُ عبدَه ثم يُقاطعُه بالذهبِ ، فيضعُ عنه مما عليه مِن الكتابةِ ، على أن يُعجِّلَ له ما قاطَعه عليه ، أنه ليس بذلك بأسٌ ،

القبس

....

---

(١) بعده فى الأصل : « فإذا أغره » .

(٢ - ٢) فى ح : «يبتدأه» ، وفى م : «يبتديه إذا أسلمه» . وينظر بداية المجتهد ٢/ ٢٩٠.

الاستذكار

وإنما كرِه ذلك مَن كَرِهه ؛ لأنه أنزَله بمنزلةِ الدَّينِ يكونُ للرجلِ على الرجلِ إلى أجلٍ ، فيضعُ عنه وينْقُدُه ، وليس هذا مثلَ الدَّينِ . إلى آخرِ كلامِه .

قال : وإنما مَثَلُ ذلك مثَلُ رجلٍ قال لغلامِه : ائتنى بكذا وكذا دينارًا وأنت حرٌّ . فوضَع عنه مِن ذلك ، فقال : إن جئْتنى بأقلَّ مِن ذلك فأنت حرٌّ . فليس هذا دَيْنًا ثابتًا ، ولو كان ديْنًا ثابتًا لَحاصَّ به السيدُ غرماءَ المكاتبِ إذا مات أو أفلَس ، فدخَل معهم فى مالِ المكاتبِ .

قال أبو عمرَ : هذه المسألةُ فى معنَى حديثِ أمِّ سلمةَ المذكورِ فى أولِ هذا البابِ ، وقد اختَلف العلماءُ فيها ؛ فكان ابنُ عمرَ يكرَهُ ذلك ولا يُجيزُه ، فخالَف فى ذلك أمَّ سلمةَ ، وبقولِ ابنِ عمرَ فى ذلك قال الليثُ بنُ سعدٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأن حكمَ المكاتبِ فيما[1] يملِكُه غيرُ حكمِ العبدِ ، ليس لسيدِه أخذُ شىءٍ مِن مالِه غيرَ نَجامتِه ، فأشبَه الحرَّ [2]والأجنبىَّ[2] فى هذا المعنى .

ذكَر المُزنىُّ ، عن الشافعىِّ ، قال : ولو عجَّل له بعضَ الكتابةِ على أن يُبْرِئَه مِن الباقى ، لم يجُزْ ، وردَّ عليه ما أخَذ ، ولم يعتِقْ ؛ لأنه أبرَأه مما لم يَبرأْ منه . وروَى الربيعُ ، عن الشافعىِّ ، قال : وإن كانت نجومُه غيرَ حالَّةٍ ، فسأله أن يعطيَه بعضَها حالًّا على أن يُبْرِئَه مِن الباقى فيَعتِقَ ، لم يجُزْ ذلك ، كما لا

(١) بعده فى الأصل : « لا » .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

الاستذكار يجوزُ فى دَيْنٍ [1] إلى أجلٍ [1] على حرٍّ أن يتعجَّلَ بعضَه على أن يضَعَ له بعضَه .

وقال الطحاويُّ عن الكوفيِّين فيمن كاتَب عبدًا له على مالٍ إلى أجلٍ ، ثم صالَحه قبلَ حلولِ الأجلِ على أن يُعجِّلَ له بعضَ ذلك المالِ ويَبرأَ مِن بقيَّتِه : لم يَجُزْ فيما روَى أصحابُ « الإملاءِ » عن أبى يوسفَ مِن قولِه ، وأما محمدٌ ، فروَى عن أبى يوسفَ ، عن أبى حنيفةَ ، أن ذلك جائزٌ . [2] واختار الطحاويُّ ما روَى أصحابُ « الإملاءِ » عن أبى يوسفَ [2] .

وقال ابنُ شهابٍ ، وربيعةُ ، وأبو الزِّنادِ ، وعبدُ اللهِ بنُ يزيدَ ، [3] وجابرٌ ، و [3] ابنُ هرمزَ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما : ذلك جائزٌ . وهو قولُ الشعبىِّ ، وإبراهيمَ ، وطاوسٍ ، والحسنِ ، وابنِ سيرينَ . وقال الزهرىُّ : ما علِمتُ أحدًا كرِهه إلا ابنَ عمرَ .

قال أبو عمرَ : أما العبدُ ، فليس بينَه وبينَ سيدِه ربًا عندَ أكثرِ العلماءِ ، وأما المكاتَبُ ، فليس لسيدِه إلى مالِه سبيلٌ غيرُ ما كاتَبه عليه ، إلا أن يعجِزَ . وكرِه مالكٌ أن يبيعَ مِن عبدِه المأذونِ له أو مكاتَبِه [4] درهمًا بدرهمَين [4] ، يدًا بيدٍ ونسيئةً . وأجاز ذلك الشافعىُّ .

وقال ابنُ القاسمِ فى المكاتَبِ يُحيلُ سيدَه بنَجمٍ لم يَحِلَّ على دينٍ له

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢ - ٢) فى ح : «واختاره الطحاوى» .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤ - ٤) فى الأصل : «درهمين» .

الموطأ

جِراحُ المكاتَبِ

١٥٧١ – قال يحيى : قال مالكٌ : أحسنُ ما سَمِعتُ فى المُكاتَبِ يجرَحُ الرجلَ جَرْحًا يَقَعُ فيه العقلُ عليه ، أن المُكاتَبَ إن قوِى أن يُؤَدِّىَ عقلَ ذلك الجرحِ مع كتابتِه ، أدَّاه وكان على كتابتِه ، فإن لم يَقْوَ على ذلك ، فقد عجَز عن كتابتِه ، وذلك أنه ينبغى أن يُؤَدِّىَ عقلَ ذلك الجرحِ قبلَ الكتابةِ ، فإن هو عجَز عن أداءِ عقلِ ذلك الجرحِ ، خُيِّر سيدُه ، فإن أحبَّ أن يُؤَدِّىَ عقلَ ذلك الجرحِ ، فعَل وأمْسَك غلامَه ، وصار عبدًا مملوكًا ، وإن شاء أن يُسْلِمَ العبدَ إلى المجروحِ أسْلَمَه ، وليس على السيدِ أكثرُ مِن أن يُسلِمَ عبدَه .

الاستذكار

على رجلٍ ، أنه لا يجوزُ مِن أجلِ الدَّينِ بالدينِ .

وقال سحنونٌ : هو جائزٌ . قال : وقولُه بإجازةِ القَطَاعةِ يردُّ هذا . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ جِراحِ المكاتبِ

قال مالكٌ : أحسنُ ما سمِعتُ فى المكاتَبِ يجرحُ الرجلَ جُرحًا يقعُ فيه العقلُ عليه ، أن المكاتبَ إن قَوِىَ على أن يؤدِّىَ عقلَ ذلك الجُرحِ مع كتابتِه ، أدَّاه وكان على كتابتِه ، فإن لم يقْوَ على ذلك ، فقد عجَز عن

القبس ....

الاستذكار كتابتِه ، وذلك أنه ينبغى أن يؤدِّىَ عقلَ ذلك الجُرحِ قبلَ الكتابةِ ، فإن هو عجز خُيِّر سيدُه ؛ فإن أحبَّ أن يؤدِّىَ عقلَ ذلك الجُرحِ ، فعَل وأمسَك غلامَه ، وصار عبدًا مملوكًا ، وإن شاء أن يُسلِمَ العبدَ إلى المجروحِ أسلَمه ، وليس على السيدِ أكثرُ مِن أن يُسلِمَ عبدَه .

قال أبو عمرَ : اختلافُ الفقهاءِ فى هذا المسألةِ متقاربٌ ؛ فجملةُ قولِ مالكٍ فى جنايةِ[1] المكاتبِ ، أنه إن قوى على أداءِ أَرْشِ الجنايةِ مع الكتابةِ وإلا عُجِّز ، فإذا عجز كان سيدُه مُخيَّرًا بين إسلامِه وأداءِ أَرشِ الجنايةِ . وقال ابنُ القاسمِ (٢عن مالكٍ٢) : إذا جنَى المكاتَبُ قال له القاضى : أدِّ وإلا عجَّزتُك . ولم أسمعْه يُفرِّقُ بينَ عَجْزِه قبلَ القضاءِ وبعدَه .

وقال الشافعىُّ : إذا جنَى المكاتبُ فعلى سيدِه الأقلُّ مِن قيمتِه عبدًا يومَ الجنايةِ أو أَرشُ الجنايةِ ، كما لو جنَى وهو عبدٌ ، فإن قوِى على أدائِها قبلَ[3] الكتابةِ ، فهو مكاتبٌ ، وإن عجَز عنها خَيَّر الحاكمُ سيدَه بينَ أن يَفديَه بالأقلِّ مِن أَرشِ الجنايةِ أو يُسلِمَه ، فإن أبَى بِيعَ فى الجنايةِ ، فأعطَى أهلَ الجنايةِ حقوقَهم دونَ مَن داينه ببيعٍ أو غيرِه ؛ لأن ذلك فى ذمَّتِه ، ومَن أَعتَق

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) فى ح : «مع» .

الموطا

قال مالكٌ فى القومِ يُكاتَبُون جميعًا فيجرَحُ أحدُهم جرحًا فيه عقلٌ .

قال مالكٌ : مَن جرَح منهم جَرْحًا فيه عقلٌ ، قيل له وللذين معه فى الكتابةِ : أدُّوا جميعًا عقلَ ذلك الجرحِ . فإن أدَّوْا ثَبَتوا على كتابتِهم ، وإن لم يُؤدُّوه فقد عجَزوا ، ويُخيَّرُ سيدُهم ؛ فإن شاء أدَّى عقلَ ذلك الجرحِ ورجَعوا عبيدًا له جميعًا ، وإن شاء أسْلَم الجارحَ وحدَه ورجَع الآخَرُون عبيدًا له جميعًا ؛ بعجزِهم عن أداءِ عقلِ ذلك الجرحِ الذى جرَح صاحبُهم .

الاستذكار

أُتبع به ، والجنايةُ فى رقبتِه ، وسواءٌ كانت الجناياتُ[1] مفترقةً أو معًا ، أو بعضُها قبلَ التعجيزِ أو بعدَه ، يتحاصُّون فى ثمنِه ، وإن أبرأه بعضُهم ، كان ثمنُه للباقين بينَهم . وقولُ أحمدَ وإسحاقَ فى ذلك كقولِ الشافعىِّ .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه إلا زُفَرَ ، فى مكاتبٍ جنَى جنايةً ، ثم عجَز قبلَ أن يُقضَى عليه : قيل لمولاه : ادفعْه أو افْدِه . وإن قُضى عليه بقيمةِ الجنايةِ ثم عجَز ، فإنه يُباعُ فيها . وقال زُفَرُ : إذا عجَز قبلَ القضاءِ أو بعدَه ، فإنه يُباعُ فى الجنايةِ .

قال مالكٌ فى القومِ يُكاتَبون جميعًا ، فيَجرحُ أحدُهم جُرحًا فيه عقلٌ ، أنه يُقالُ له والذين معه فى الكتابةِ : أدُّوا جميعًا عقلَ الجُرْحِ . فإن أدَّوا ثَبَتوا

القبس

....

---

(١) فى الأصل : «الجناية» .

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا ، أن المكاتَبَ إذا أُصِيب بجرحٍ يكونُ له فيه عقلٌ ، أو أُصِيب أحدٌ مِن ولدِ المُكاتَبِ الذين معه فى كتابتِه ؛ فإن عَقْلَهم عقلُ العبيدِ فى قيمتِهم ، وأن ما أخِذ لهم مِن عقلِهم يُدفَعُ إلى سيدِهم الذى له الكتابةُ ، ويُحْسَبُ ذلك للمكاتَبِ فى آخرِ كتابتِه ، فيُوضَعُ عنه ما أخَذ سيدُه مِن دِيَةِ جرحِه .

الاستذكار

على كتابتِهم ، وإن لم يؤَدُّوا فقد عجَزوا ، ويُخيَّرُ سيدُهم ؛ فإن شاء أدَّى عَقْلَ ذلك الجُرحِ ورجَعوا جميعًا عبيدًا له ، وإن شاء أسلَم الجارحَ وحدَه ورجَع الآخرون عبيدًا له جميعًا بعجزِهم عن أداءِ عَقْلِ ذلك الجُرحِ الذى جرَح صاحبُهم .

قال أبو عمرَ : هذا إنما قاله مالكٌ على أصلِه فى المُكاتَبين كتابةً واحدةً ، أنهم حُملاءُ بعضُهم عن بعضٍ ، وأصلُه فى أن الجنايةَ مقدَّمةٌ على الكتابةِ ، فإذا عجَزوا عن أداءِ الجنايةِ فقد عجَزوا ، وإذا عجَزوا عادوا عبيدًا .

وأما الشافعىُّ ، والكوفىُّ ، وأكثرُ الفقهاءِ ، فإنهم يقولون : لا يؤخذُ بالجنايةِ إلا جانيها وحدَه ، فإن عجَز عن أدائِها بيع فيها . على ما تقدَّم مِن تلخيصِ ذلك عنهم .

قال مالكٌ : الأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندَنا ، أن المكاتبَ إذا أُصيب بجُرحٍ يكونُ له فيه عقلٌ ، أو أُصيب أحدٌ مِن ولدِ المُكاتبِ الذين معه فى

القبس ....

الموطأ قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك أنه كأنه كاتَبه على ثلاثةِ آلافِ درهمٍ ، وكان دِيَةُ جرحِه الذى أخَذ سيدُه ألفَ درهمٍ ، فإذا أدَّى المكاتَبُ إلى سيدِه ألفَى درهمٍ فهو حُرٌّ ، وإن كان الذى بقِى عليه مِن كتابتِه ألفَ درهمٍ ، وكان الذى أخَذ مِن دِيَةِ جَرْحِه ألفَ دِرهمٍ ، فقد عتَق ، وإن كان عقلُ جرحِه أكثرَ ممَّا بقِى على المُكاتَبِ ، أخَذ سيدُ المُكاتَبِ ما بقِى مِن كتابتِه وعتَق ، وكان ما فضَل بعدَ أداءِ كتابتِه للمُكاتَبِ ، ولا ينبَغى أن يُدفعَ إلى المُكاتَبِ شىءٌ مِن ديةِ جرحِه فيأْكُلَه ويَسْتهلِكَه ، فإن عجَز رجَع إلى سيدِه ، أعورَ ، أو مقطوعَ اليدِ ، أو مَعْضُوبَ

الاستذكار كتابتِه ، فإنَّ عقلَهم عقلُ العبيدِ فى قيمتِهم ، وأن ما أُخِذ لهم مِن عقلِهم يُدفعُ إلى سيدِهم ، يَحسِبُه لهم فى آخرِ الكتابةِ .

ثم فسَّر ذلك بما لا يُشكِلُ ؛ مِن أنه إذا ضمَّ عقْلَ الجُرحِ إلى ما يقبِضُه[1] مِن المكاتبِ ، فتأدَّى مِن ذلك جميعُ الكتابةِ ، فهو حرٌّ ، وإن كان عقلُ الجُرحِ أكثرَ مِن الكتابةِ[2] ، قبَض المكاتَبُ الفضلَ[3] لنفسِه وهو حرٌّ .

قال مالكٌ : ولا ينبغى أن يُدفعَ إلى المكاتبِ شىءٌ مِن ديةِ جُرحِه فيأكلَه ويستهلكَه ، فإن عجَز رجَع إلى سيدِه ، أعورَ ، أو مقطوعَ اليدِ ، أو

القبس ....

---

(١) فى ح : «يقتضيه» .

(٢) فى الأصل : « المكاتب » .

(٣) سقط من : م .

الموطأ الجسدِ ، وإنّما كاتَبه سيدُه على مالِه وكسْبِه ، ولم يُكاتِبْه على أن يأخُذَ ثمنَ ولدِه ولا ما أُصيب مِن عقلِ جسدِه ، فيأكُلَه ويَستهلِكَه ، ولكنْ عقْلُ جراحاتِ المُكاتَبِ وولدِه الذين وُلدوا فى كتابتِه أو كاتَب عليهم ، يُدفَعُ إلى سيدِه ، ويُحسَبُ ذلك له فى آخرِ كتابتِه .

الاستذكار معضوبَ الجسدِ ، وإنما كاتَبه سيدُه على مالِه وكسبِه ، ولم يُكاتِبْه على أن يأخُذَ ثمنَ ولدِه ، ولا ما أُصيب به مِن عقْلِ جسدِه ، فيأكلَه ويستهلكَه ، ولكنَّ عقلَ جناياتِ المكاتبِ وولدِه الذين ولِدوا فى كتابتِه أو كاتَب عليهم يُدفعُ إلى سيدِه ، ويُحسَبُ ذلك له فى آخرِ كتابتِه .

قال أبو عمرَ : على ما ذكَره مالكٌ فى هذا البابِ مذهبُ كلِّ من قال : إن المكاتَبَ عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ . يَعنون فى جراحاتِه [3] وشهادتِه [3] وحدودِه .

وأما مَن قال بقولِ علىٍّ رضِى اللهُ عنه : يُودَى المكاتبُ بقَدرِ ما أدَّى ديةَ حرٍّ ، وبقدرِ ما بقِى عليه ديةَ عبدٍ [4] . فإنه تُقسَمُ ديةُ جراحاتِه على ذلك ، فما صار منها للحريةِ قبَضه ، وما صار منها للعبوديَّةِ دُفِع إلى سيدِه ، فعدَّه له فى كتابتِه .

القبس ....

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، م .

(٤) تقدم تخريجه ص٣٠٤ .

الاستذكار ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، عن الثوريِّ ، قال : قال أصحابُنا : جنايةُ المكاتَبِ على نفسِه ؛ إن جرَح جراحةً فهى عليه فى قيمتِه لا تجاوزُ قيمتَه ، وإذا أُصيب بشىءٍ كان له . [2]قال الثوريُّ : أما نحنُ فنقولُ : هى فى عنقِ المكاتبِ[2] .

وأخبَرنا الحسنُ بنُ عُمارةَ ، عن الحكمِ ، عن إبراهيمَ ، قال : يضمَنُ مولاه قيمتَه . قال الحكمُ : وقال الشعبىُّ : يضمنُ مولاه جميعَها[3] . وقال الحكمُ : جناياتُه دَيْنٌ عليه يسعى فيها[4] .

[2]قال[5] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : قلتُ لعطاءٍ : المكاتَبُ إن جرَّ جَريرةً مَن يؤخذُ بها ؟ قال : سيدُه . وقالها[6] عمرُو بنُ دينارٍ[2] .

قال أبو عمرَ : يحتمِلُ أن يكونَ قولُه : يؤخذُ بها . أن يُسلِمَه [7]فى كتابتِه[7] ، فإن لم يُسلِمْه يَحتمِلُ ألا يكونَ عليه أكثرُ مِن قيمتِه ؛ لأنها البدلُ

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥٦٨٤) .
(٢ - ٢) سقط من : ح .
(٣) فى الأصل ، م : «قيمتها» .
(٤) عبد الرزاق (١٥٦٨٨) .
(٥) عبد الرزاق (١٥٦٨٢) .
(٦) فى الأصل : « قال » .
(٧ - ٧) فى ح : « بكتابته » .

بيعُ المكاتَبِ

١٥٧٢ - حدَّثنى يحيى ، عن مالكٍ : إن أحسنَ ما سُمِع فى الرجلِ يَشترِى مُكاتَبَ الرجلِ ، أنه لا يبيعُه إذا كان كاتَبَه بدنانيرَ أو دراهمَ إلا بعَرْضٍ مِن العُرُوضِ ، يُعجِّلُه ولا يُؤخِّرُه ؛ لأنه إذا أخَّره كان دَيْنًا بدَيْنٍ ، وقد نُهِى عن الكالئِ بالكالئِ.

 مِن إسلامِه ، ويحتمِلُ أن يكونَ لمَّا أَبَى مِن إسلامِه ، فقد رضِى بأَرْشِ الجَريرةِ بالغًا ما بلَغت - والأصحُّ أنه لا[1] يَلزمُه أكثرُ مِن قيمتِه ؛ لأن جنايتَه فى رقبتِه .

قال ابنُ جريجٍ : قلتُ لعطاءٍ : فإن أُصيب المكاتبُ بجُرحٍ ، فلمَن أَرشُه ؟ قال : له . وقالها[2] عمرُو بنُ دينارٍ . قلتُ : مِن أجلِ أنه أَحرَز ذلك كمَا أَحرَز مالَه ؟ قال : نعم[3] .

بابُ بيعِ المُكاتَبِ

قال مالكٌ : أحسنُ ما سمِعتُ فى الرجلِ يشترى مكاتبةَ الرجلِ ، أنه لا

 ....

---

(١) سقط من : ح .

(٢) فى الأصل ، ح : «قال» .

(٣) أخرجه الشافعى ٨/ ٧٠ ، وعبد الرزاق (١٥٦٨٩ ، ١٥٦٩٢) ، والبيهقى ١٠/ ٣٤٠ من طريق ابن جريج به .

الموطأ قال : وإن كاتَبَ المكاتَبَ سيدُه بعرضٍ مِن العروضِ ؛ مِن الإبلِ ، أو البقرِ ، أو الغنمِ ، أو الرَّقِيقِ ، فإنه يصلُحُ للمُشْترِى أن يَشترِيَه بذهبٍ أو فضةٍ أو عَرْضٍ مخالِفٍ للعُرُوضِ التى كاتَبَه سيدُه عليها ، يُعجِّلُ ذلك ولا يُؤخِّرُه .

الاستذكار يبيعُه إذا كان كاتَبه بدنانيرَ أو دراهمَ إلا بعَرْضٍ [(1]مِن العروضِ يُعجِّلُه[1)] ولا يؤخِّرُه ؛ لأنه إذا أخَّره كان دَينًا بدَينٍ ، وقد نُهى عن الكالئِ بالكالئِ[(2)] .

قال : وإن كاتَبَ المكاتَبَ سيدُه بعَرْضٍ مِن العروضِ ؛ مِن الإبلِ ، أو البقرِ ، أو الغنمِ ، أو الرقيقِ ، فإنه يصلُحُ للمشترى أن يشترِيَه بذهبٍ أو فضةٍ أو عَرضٍ مخالفٍ للعروضِ التى كاتَبه سيدُه عليها ، يُعجِّلُ ذلك ولا يؤخِّرُه .

قال أبو عمرَ : مُنِع مِن ذلك لِما يدخُلُه من النَّسيئةِ فى بيعِ دنانيرَ أو دراهمَ بعضِها ببعضٍ ؛ لأن ما على المكاتبِ يؤخذُ نُجومًا ، فلا يحِلُّ بيعُه بالنقدِ ولا بالنسيئةِ ؛ لأنه صرفٌ إلى أجلٍ . وكذلك لا يجوزُ شراءُ عَرْضٍ على المكاتبِ بعَرْضٍ غيرِ مُعجَّلٍ ؛ لأن النجومَ مؤجَّلةٌ ، فلو تأخَّر العَرْضُ كان مِن الدَّينِ بالدَّينِ . وكذلك لا يجوزُ عندَ مالكٍ بيعُ عَرْضٍ بعَرْضٍ [(3]مِن جنسِه[3)] ؛ لأنه يدخُلُه الربا مِن أجلِ أنه عَرْضٌ بعَرْضٍ مثلِه وزيادةٍ . وكذلك

القبس ....

(1 - 1) فى ح : «معجلة» .

(2) الكالئ بالكالئ : هو النسيئة بالنسيئة . غريب الحديث لأبى عبيد 1/ 20.

(3 - 3) فى ح : «مثله» .

الموطأ ....

الاستذكار اختلَف العلماءُ فى بيعِ المُكاتَبِ ؛ فقال جمهورُ العلماءِ : لا يُباعُ إلا على[1] أن يمضىَ فى كتابتِه عندَ مشتريه ولا يُبطِلُها . وهذا عندى بيعُ الكتابةِ لا بيعُ الرَّقبةِ . وقالت طائفةٌ : بيعُه جائزٌ ما لم يؤدِّ مِن كتابتِه شيئًا ؛ لأن بَريرةَ بِيعت ولم تكنْ أدَّتْ مِن كتابتِها شيئًا . وقال آخرون : إذا رضِى المكاتَبُ بالبيعِ ، جاز لسيدِه بيعُه . هذا قولُ أبى الزِّنادِ ، وربيعةَ ، وهو قولُ الشافعىِّ ، [2]ومالكٍ[2] أيضًا ، إلا أنه[3] اختلف قولُه فى كيفيةِ تعجيزِ المُكاتَبِ ، على ما نذكُرُه بعدُ ، ولا يرى بيعَ رقبةِ المكاتبِ إلا بعدَ التعجيزِ . وأما الشافعىُّ ، فإذا رضِى المكاتَبُ بالبيعِ ، فهو منه رضًا بالتعجيزِ ، وتعجيزُه إليه لا إلى سيدِه ؛ لأن بَريرةَ رضِيت أن تُباعَ ، وهى كانت المساوِمةَ لنفسِها ، والمختلفةَ بينَ سادتِها الذين كاتَبوها[4] وبينَ عائشةَ التى[5] اشترَتها . وقال آخرون : لا يجوزُ أن تُباعَ إلا للعتقِ ، فكذلك بيعت بَريرةُ . هذا قولُ الأوزاعىِّ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ . وقال آخرون : لا يجوزُ أن تُباعَ حتى تعجِزَ ، فإذا عجَّزتِ نفسَها جاز بيعُها ، وذكَروا أن بَريرةَ عجَّزت نفسَها ، وللمكاتَبِ عندَهم أن يُعجِّزَ نفسَه ، كان له مالٌ ظاهرٌ أو لم يكنْ . وسنذكُرُ

القبس ....

(١) ليس فى : الأصل .
(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .
(٣) فى ح ، م : «أن مالكا» .
(٤) فى ح : «باعوها» .
(٥) فى ح : «حتى» .

الاستذكار

الاختلافَ فى ذلك بعدُ إن شاء اللهُ تعالى . وقال آخرون : لايجوزُ بيعُ المكاتَبِ ويجوزُ بيعُ كتابةِ المكاتَبِ ، على أنه إن عجَز فللذى اشترَى كتابتَه رقبتُه ، وإن مات المُكاتَبُ ورِثه دونَ البائعِ ، وإن أدَّى كتابتَه إلى الذى اشترى ، كان ولاؤه للبائعِ الذى عقَد كتابتَه .هذا قولُ مالكٍ وأصحابِه . وقال آخرون : لا يجوزُ بيعُ المكاتبِ ؛ لما فى ذلك من نقضِ[1] العقدِ[2] له ، وقد أمَر اللهُ تعالى بالوفاءِ بالعقودِ ، ولأنه يدخُلُه بيعُ الولاءِ ، وكذلك لا يجوزُ بيعُ كتابتِه ، ولا بيعُ شىءٍ [3]مما بقِى[3] منها عليه ، والبيعُ فى ذلك كلِّه فاسدٌ مردودٌ ؛ لأن ذلك غررٌ ، لا يُدرَى أيعجِزُ[4] المكاتبُ أم لا ؟ ولا يدرى المُشترى ما يحصُلُ عليه بصفقتِه ؛ رقبةِ المكاتبِ أم[5] كتابتِه ؟ وإن حصَل على رقبتِه كان فى ذلك بيعُ الولاءِ . هذا كلُّه قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه .

وأما اختلافُهم فى تعجيزِ المكاتبِ ؛ فكان مالكٌ يقولُ : لا يُعجِّزُه سيدُه إلا عندَ السلطانِ أو القاضى [3]أو الحاكمِ[3] . وهو قولُ ابنِ أبى ليلى .

القبس ....

(١) فى م : «نقده» .
(٢) فى الأصل : «العهد» .
(٣ - ٣) سقط من : ح .
(٤) فى ح ، م : «العجز» .
(٥) فى ح ، م : «أو» .

الاستذكار وبه قال سحنونٌ . وقال ابنُ القاسمِ : إذا رضِى المكاتَبُ بالعجزِ دونَ السلطانِ ، لزِمه ذلك .

وقال ابنُ القاسمِ : ولا يجوزُ له أن يُعجِّزَ نفسَه إذا كانت له أموالٌ ظاهرةٌ ، فإن عجَّز ثم ظَهرت له أموالٌ ، مضَى التعجيزُ ما لم يعلمْ بالمالِ . وقال ابنُ كنانةَ وابنُ نافعٍ : للمكاتَبِ أن يُعجِّزَ نفسَه وإن كان له مالٌ ظاهرٌ . وروَى ابنُ وهبٍ فى « موطئِه » عن مالكٍ مثلَ قولِ ابنِ نافعٍ وابنِ كنانةَ . وهذه المسألةُ عندَ أصحابِنا على قولين . وقال الشافعىُّ وأبو حنيفةَ : للمكاتَبِ أن يُعجِّزَ نفسَه ويُعجِّزَه سيدُه عندَ غيرِ السلطانِ إذا كانا فى بلدٍ واحدٍ وحضرةٍ واحدةٍ ، وذلك بأن يقولَ المكاتَبُ : ليس عندى شىءٌ . ويقولَ السيدُ : اشهَدوا أنى قد عجَّزتُه . فعَل ذلك ابنُ عمرَ[1] . وقضَى به شريحٌ ، والشعبىُّ . وقال الشافعىُّ[2] وأبو حنيفةَ : للسيدِ أن يُعجِّزَ المكاتَبَ بحلولِ[3] نَجمٍ مِن نجومِه .

قال الشافعىُّ : لا يُعجِّزُ السلطانُ المكاتَبَ الغائبَ ، إلا أن يثبُتَ عندَه الكتابةُ وحلولُ[4] نجمٍ مِن نجومِها ، ويُحلِفُه ما أبرَأه ولا قبَضه منه ولا

(١) تقدم تخريجه ص ٣٠٦.

(٢) فى م : «الشعبى» .

(٣) فى الأصل : «بحول» .

(٤) فى الأصل : « بطول » .

الاستذكار أنظَره[1] به ، فإذا فعَل عجَّزه له ، ويجعَلُ المكاتَبَ على حجَّتِه إن كانت له . قال : وأما إذا أراد المكاتبُ إبطالَ كتابتِه وادَّعى العجزَ ، فذلك إليه ، عُلِم له مالٌ أو لم يُعلمْ ، وعُلِمتْ له قوةٌ على الكسبِ أو لم تُعلمْ ، هذا [2]إلى العبدِ[2] ليس إلى سيدِه .

وقال أبو يوسفَ : لا يُعجِّزُه حتى يجتمِعَ عليه نجمانِ . وهو قولُ الحكمِ ، وابنِ أبي ليلى ، والحسنِ بنِ صالحٍ[3] . وقال الثوريُّ : منهم مَن يقولُ : نَجمان . والاستيناءُ[4] أحبُّ إليَّ . [5]وقال أحمدُ : نَجْمان[6] أحبُّ إليَّ[5] . وقال الحارثُ العُكليُّ : إذا دخَل نجمٌ في نجمٍ فقد استبانَ عجزُه . وقال الحسنُ البصريُّ : إذا كانت نجومُه مُساناةً ، استُشْعِي بعدَ النجمِ سنتين. وقال الأوزاعيُّ : يَستأنى به شهرين . وقال محمدُ بنُ الحسنِ[7] : إن كان له مالٌ حاضرٌ ، أو غائبٌ يرجو قدومَه ، أَجَّلْتُه[8] يومين

(1) في الأصل ، م : «أنذره» .

(2 - 2) في م : «إليه» .

(3) في ح ، م : «حي» .

(4) في النسخ : «الاستثناء» .

(5 - 5) سقط من : ح .

(6) في م : « وكان » .

(7) بعده في النسخ : « عنه وعن أصحابه » . وتقدم في ص ٣٠٦، ٣٠٧ أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٤٣٥/٤ .

(8) في ح ، م : « أجله » .

الموطأ

قال مالكٌ : أحسنُ ما سَمِعتُ فى المكاتَبِ ، أنه إذا بِيع كان أحقَّ باشتِراء كتابتِه ممَّن اشْتَراها ، إذا قوِى أن يُؤَدِّىَ إلى سيدِه الثمنَ الذى باعه به نقدًا ، وذلك أن اشتِراءَه نفسَه عتاقَةٌ ، وأن العتاقةَ تُبَدَّأُ على ما كان معها مِن الوصايا . وإن باع بعضُ مَن كاتَب المُكاتَبَ نصيبَه منه ، فباع نصفَ المكاتَبِ أو ثُلُثَه أو رُبُعَه ، أو سهمًا مِن أسهمِ المُكاتَبِ ، فليس للمكاتَبِ فيما بِيع منه شُفْعةٌ ، وذلك أنه يصيرُ بمنزلةِ القَطاعَةِ ،

الاستذكار

أو ثلاثةً ، لا أزيدُه[1] على ذلك . وقال الأوزاعىُّ : إذا قال : قد عجَزتُ عن الأداءِ . وعجَّز نفسَه ، لم يمكَّنْ مِن ذلك .

قال أبو عمرَ : هذا ليس بشىءٍ ؛ لأن كتابتَه مضمَّنةٌ بالأداءِ ، فإذا لم يكنِ الأداءُ بإقرارِه بالعجزِ على نفسِه ، انفسَخت كتابتُه ، وكان هو ومالُه لسيدِه ، والأصلُ فى الكتابةِ أنها[2] لا تجبُ عندَ مَن أوجَبها إلا بابتغاءِ العبدِ لها وطلبِه إيَّاها ، وتعجيزُه نفسَه نقضٌ لذلك . وقد أجمَعوا [3]أن مَن قال[3] لعبدِه : إن جئتَنى بكذا وكذا دينارًا إلى أجلِ كذا [4]فأنت حرٌّ[4] . فلم يَجِئْه بها ، أنه لا يلزَمُه شىءٌ .

قال مالكٌ : أحسنُ ما سمِعتُ فى المكاتَبِ ، أنه إذا بيع كان أحقَّ

القبس ....

---

(١) فى ح ، م : « زيادة » .

(٢) فى م : « لأنها » .

(٣) فى الأصل : «فى ذلك» ، وفى م : «فى ذلك أن المكاتب» .

(٤ - ٤) سقط من : م .

الموطأ

وليس له أن يُقاطِعَ بعضَ مَن كاتَبَه إلا بإذنِ شركائِه ، وأن ما بِيع منه ليست له به حُرمَةٌ تامةٌ ، وأن مالَه محجورٌ عنه ، وأن اشْتِراءَه بعضَه يُخافُ عليه منه العجزُ ؛ لِما يذهبُ مِن مالِه ، وليس ذلك بمنزلةِ اشتراءِ المكاتَبِ نفسَه كامِلًا ، إلا أن يأذَنَ له مَن بقِى له فيه كتابةٌ ، فإن أذِنوا له كان أحقَّ بما بِيع منه .

الاستذكار

باشتراءِ كتابتِه ممن اشتراها ، إذا قوِى أن يؤدِّىَ إلى سيدِه الثمنَ الذى باعه به نقدًا ، وذلك أن اشتِراءَه نفسَه عَتاقةٌ ، والعتاقةُ تُبدَّأُ على ما كان معها مِن الوصايا . قال مالكٌ : وإن باع بعضُ مَن كاتَب المكاتَبَ نصيبَه منه ، فباع نصفَ المكاتبِ أو ثلُثَه أو ربُعَه ، أو سهمًا مِن أسهمِ المكاتَبِ ، فليس للمكاتَبِ فيما بيع منه شفعةٌ ، وذلك أنه يصيرُ بمنزلةِ القَطَاعةِ ، وليس له أن يقاطعَ بعضَ مَن كاتَبه إلا بإذنِ شركائِه ، وأن ما بيع منه ليست له به حرمةٌ تامةٌ ، وأن مالَه محجورٌ عنه ، وأن اشتراءَه بعضَه يُخافُ عليه منه العجزُ ؛ لِما يذهبُ مِن مالِه ، وليس ذلك بمنزلةِ اشتراءِ المكاتبِ نفسَه كاملًا ، إلا أن يأذنَ له مَن بقِى له فيه كتابةٌ ، فإن أذِنوا له كان أحقَّ بما بيع[1] منه .

قال أبو عمرَ : رأى مالكٌ رحِمه اللهُ الشُّفعةَ واجبةً للمكاتبِ إذا باع سيدُه ما عليه مِن كتابتِه ؛ لما فى ذلك مِن تعجيلِ عتقِه ، ولم يَرَ له شفعةً إذا بيع بعضُ ما عليه ؛ لأنه لا تُتِمُّ شفعتُه فى ذلك عتقَه ، ثم رأى أن ذلك بإذنِ

القبس ....

---

(١) فى الأصل : «بقى له» .

الاستذكار مَن بقِى له فيه كتابةٌ ؛ لأنه مع الضَّررِ الذى عليهم[1] فى ذلك قد رضُوا به .

وكان سحنونٌ يقولُ : هذا [2]حرفُ سُوءٍ[2] ؛ قولُه[3] : إلا أن يأذنَ له فى ذلك الشريكُ الآخرُ . وكذلك رواه ابنُ القاسمِ عن مالكٍ فى المكاتَبِ بينَ الرجلين يبيعُ أحدُهما نصيبَه منه ، أن المكاتَبَ لا يكونُ أحقَّ بذلك مِن المشترى ، إلا أن[4] يأذنَ فى ذلك الشريكُ الآخرُ ؛ لأنه لا يُفضى بذلك إلى عَتاقِه ، وإنما يكونُ ذلك له إذا بيعت كتابتُه كلُّها ؛ لأن ذلك يُفضى إلى عتقٍ . قال سحنونٌ : قولُه : إلا أن يأذنَ له فى ذلك الشريكُ الآخرُ . حرفُ سوءٍ .

قال أبو عمرَ : قد قال بقولِ مالكٍ فى شفعةِ المكاتَبِ قومٌ مِن التابعين ؛ منهم عطاءٌ ، وأبَى ذلك غيرُهم مِن العلماءِ ؛ لأن الشُّفعةَ إنما ورَدت فى الأصولِ التى تقعُ فيها الحدودُ .

وسنُبيِّنُ هذا المعنى عندَ اختلافِ أصحابِ مالكٍ ، وقولِهم فى الشفعةِ فى الدَّينِ لمَن هو عليه إذا بيع مِن غيرِه[5] إن شاء اللهُ تعالى .

وأما الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهما ، وكلُّ من لا يجوزُ عندَه بيعُ

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : «عليه» .
(٢ - ٢) فى الأصل : «غر من سر» .
(٣) سقط من : م .
(٤) بعده فى الأصل : « يكون » .
(٥) ينظر ما تقدم فى ٦٧٣/١٧- ٦٧٥.

كتابةِ المكاتَبِ ، فليس للشفعةِ ذكرٌ فى كتبِهم هلهنا . [1]والمسألةُ مسألةُ اتِّباعٍ[1] .

الاستذكار

ذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، قال : أخبرَنا ابنُ جريجٍ ، عن الحسنِ بنِ مسلمٍ ، قال : بلَغنى أن المكاتَبَ يُباعُ ، هو أحقُّ بنفسِه ، يأخُذُها بما بيع .

قال ابنُ جريجٍ : وقال عطاءٌ : مَن بيع عليه دَيْنٌ ، فهو أحقُّ [3]به ، يأخُذُه[3] بالثمنِ إن شاء[4] .

قال[5] : وأخبرَنا معمرٌ ، عن رجلٍ مِن قريشٍ ، أن عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ قضَى[6] فى مكاتَبٍ اشتُرى ما عليه بعروضٍ ، فجعَل المكاتَبَ أولَى بنفسِه ، ثم قال : إن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن ابتاعَ دَيْنًا على رجلٍ[7] ، فصاحبُ الدَّيْنِ أولَى بالذى عليه إذا أدَّى ما أدَّى صاحبُه » .

قال معمرٌ : وقال الزهرىُّ : رأيتُ القضاةَ يَقضون فيمَن اشتَرى دَيْنًا

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) عبد الرزاق (١٥٧٨٩) .

(٣ - ٣) فى الأصل : «بأخذه» .

(٤) عبد الرزاق (١٥٧٨٨) .

(٥) عبد الرزاق (١٥٧٩١) .

(٦) عند عبد الرزاق : «نهى» .

(٧) بعده فى ح ، م : «إلى أجل» .

الموطأ

قال مالكٌ : لا يحِلُّ بيعُ نَجْمٍ مِن نُجُومِ المكاتَبِ ، وذلك أنه غَرَرٌ ، إن عجَز المُكاتَبُ بطَل ما عليه ، وإن مات أو أفْلَس وعليه دُيُونٌ للناسِ ، لم يأخُذِ الذى اشْتَرى نَجْمَه بحصتِه مع غُرَمائِه شيئًا ، وإنَّما الذى يشترى نجمًا مِن نجومِ المكاتَبِ بمنزلةِ سيدِ المكاتَبِ ، فسيدُ المكاتَبِ لا يُحاصُّ بكتابةِ غلامِه غُرماءَ المكاتَبِ ، وكذلك الخَرَاجُ أيضًا ، يجتمِعُ له على غلامِه ، فلا يُحاصُّ بما اجتمع له مِن الخراجِ غُرَماءَ غلامِه .

الاستذكار

على رجلٍ ، أن صاحبَ الدَّيْنِ أولَى به[1] .

وكان عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ يقضى به . قال معمرٌ : وأما أهلُ الكوفةِ فلا يرونه شيئًا[2] .

قال مالكٌ : لا يحِلُّ بيعُ نجمٍ مِن نجومِ المكاتَبِ[3] ، وذلك أنه غَررٌ ، إن عجَز المكاتَبُ بطَل ما عليه ، وإن مات أو أفلَس وعليه ديونٌ للناسِ ، لم يأخُذِ الذى اشتَرى نجمَه بحصَّتِه مع غُرمائِه شيئًا ، وإنما الذى يشترى نَجْمًا مِن نجومِ المكاتَبِ[3] بمنزلةِ سيدِ المكاتَبِ ، فسيدُ المكاتَبِ لا يُحاصُّ بكتابةِ غلامِه غرماءَ المكاتَبِ ، وكذلك الخراجُ أيضًا يجتمعُ له

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥٧٩٢) .

(٢) عبد الرزاق (١٥٧٩٠) .

(٣) فى ح : «الكتابة» .

الاستذكار

على غلامِه ، فلا يُحاصُّ بما اجتمَع له مِن الخراجِ غرماءَ غلامِه .

قال أبو عمرَ : هو غررٌ كما ذكَر مالكٌ رحِمه اللهُ ؛ مِن أجلِ ما وصَف مِن عجزِ المكاتَبِ ، إلا أن مَن خالفَه فى بيعِ كتابةِ المكاتَبِ يقولُ : إن مالكًا لم يُجزِ الغَرَرَ فى نجمٍ ، وأجازه فى نجومٍ . وكثيرُ الغَرَرِ لا يجوزُ بإجماعٍ ، وقليلُه متجاوَزٌ عنه ؛ لأنه لا يَسلمُ بيعٌ مِن قليلِ الغَرَرِ . وقال المزنىُّ ، عن الشافعىِّ : بيعُ نجومِ المكاتبِ مفسوخٌ ، فإن أدَّى إلى المشترى بإذنِ[1] سيدِه ، عتَق ، كما يؤدِّى إلى وكيلِه فيعتِقُ . وقد تقدَّم ذكرُ مَن قال بأنه لا يجوزُ بيعُ كتابةِ المكاتبِ ، ولا نجمٍ مِن نجومِه ، إلا بما يجوزُ به سائرُ البيوعِ[2] .

وقد اختلَف أصحابُ مالكٍ فى المكاتَبِ يكونُ بينَ الشريكَين يبيعُ أحدُهما حِصَّته مِن كتابتِه ، أو نجمًا مِن نجومِه ؛ فذكَر العتبىُّ فى سماعِ ابنِ القاسمِ مِن مالكٍ ، أنه كرِه ذلك وقال : إما أن يُباعَ كلُّه ، وإما أن يُمسكَ كلُّه . قال سحنونٌ : إنما يُكره بيعُ نجمٍ مِن نجومِه ، فأما نصفُ ما عليه ، أو ثلثُه ، أو ربعُه ، فلا بأسَ بذلك . وقال سحنونٌ وأصبغُ : إنما يُكرهُ بيعُ النجمِ بعينِه ، فإذا لم يكنْ بعينِه لم يكنْ[3] بذلك بأسٌ ؛ لأنه يرجعُ إلى

(١) فى ح : «بأمر» .

(٢) ينظر ما تقدم ص٤٤٧ - ٤٤٩.

(٣) فى م : «نرا» ، وغير منقوطة في الأصل .

الموطأ

قال مالكٌ : لا بأسَ أن يشترىَ المكاتَبُ كتابتَه بعَيْنٍ أو عَرْضٍ ، مخالفٍ لِما كُوتِب به مِن العينِ أو العرضِ أو غيرِ مخالفٍ ، مُعجَّلٍ أو مُؤخَّرٍ .

قال مالكٌ فى المكاتَبِ يهلِكُ ويترُكُ أمَّ ولدٍ ، وولدًا له صغارًا منها ، أو مِن غيرِها ، فلا يَقْوَوْن على السَّعْيِ ، ويُخافُ عليهم العجزُ عن كتابتِهم . قال : تُباعُ أمُّ ولدِ أبيهم ، إذا كان فى ثمنِها ما يُؤدَّى به عنهم

الاستذكار

حدٌّ معلومٍ ، وكأنه اشترى عُشرَ الكتابةِ ، أو نصفَ عشرِها ، أو ربعَ عشرِها .

ورَواه[1] أصبغُ ، عن ابنِ القاسمِ .

قال مالكٌ : لا بأسَ أن يشترىَ المكاتبُ كتابتَه بعرضٍ أو عينٍ ، مخالفٍ لِما كوتِب به مِن العرضِ أو العينِ أو غيرِ مخالفٍ ، معجَّلٍ أو مؤخَّرٍ .

قال أبو عمرَ : أجاز ذلك للمكاتَبِ بعَرْضٍ غيرِ مخالفٍ وبعَرْضٍ مؤخَّرٍ ؛ لِما تقدَّم مِن مذهبِه ، أنه لا ربًا بينَ العبدِ وسيدِه ، وكذلك عندَه المكاتَبُ ، وقد مضَى ما لمَن خالَفه فى ذلك مِن العلماءِ[2] .

قال مالكٌ فى المكاتَبِ يهلِكُ ويترُكُ أمَّ ولدٍ ، وولدًا له صغارًا منها أو

القبس ....

---

(١) فى ح ، م : «روى» .

(٢) تقدم ص ٤٣٦- ٤٣٩.

الموطأ

جميعُ كتابتِهم ، أمَّهم كانت أو غيرَ أمِّهم ، يُؤَدَّى عنهم ويَعْتِقون ؛ لأن أباهم كان لا يمنَعُ بيعَها إذا خاف العجزَ عن كتابتِه ، فهؤلاءِ إذا خِيف عليهم العجزُ بِيعَت أُمُّ ولدِ أبيهم ، فيُؤدَّى عنهم ثمنُها ، فإن لم يكنْ فى ثمنِها ما يُؤدَّى عنهم ، ولم تَقْوَ هى ولاهم على السَّعْيِ ، رجَعوا جميعًا رَقِيقًا لسيدِهم .

الاستذكار

مِن غيرِها ، فلا يَقوَون على السعيِ ، ويُخافُ عليهم العجزُ عن كتابتِهم . قال : تُباعُ أمُّ ولدِ أبيهم إذا كان فى ثمنِها[1] ما يؤدَّى به عنهم جميعُ كتابتِهم ، أمَّهم كانت أو غيرَ أُمِّهم ، يؤدَّى عنهم ويعتِقون ؛ لأن أباهم كان لا يمنعُ من بيعِها إذا خاف العجزَ عن كتابتِه ، فهؤلاء إذا خيف عليهم العجزُ بيعت أمُّ ولدِ أبيهم فأدَّى عنهم ، فإن لم يكنْ فى ثمنِها ما يؤدَّى عنهم ، ولم تَقْوَ هى ولا هم على السعيِ ، رجَعوا جميعًا رقيقًا لسيدِهم .

قال أبو عمرَ : قد بيَّن مالكٌ رحِمه اللهُ أنه لمَّا كان للمكاتَبِ أن يبيعَ أمَّ ولدِه إذا خاف العجزَ ، كان ذلك لولدِه عندَ خوفِ العجزِ ، هذا إذا كان فى بيعِها خَلاصُهم مِن الرقِّ . ولا أعلمُ أصحابَه اختلفوا [2]فى ذلك ، وإنما اختلفوا[2] فى أمِّ ولدِ المكاتبِ إذا مات وترَك وفاءً بكتابتِه ؛ ما[3] حالُها بعدَ موتِه ؟ فقال ابنُ القاسمِ : إذا كان معها ولدٌ عتَقت ، وإن لم يكنْ معها ولدٌ

القبس ....

---

(1) فى ح : «بيعها» .

(2 - 2) سقط من : ح .

(3) فى الأصل ، م : « على » .

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الذى يبتاعُ كتابةَ المُكاتَبِ ، ثم يهلِكُ المكاتَبُ قبلَ أن يُؤدِّىَ كتابتَه ، أنه يرثُه الذى اشتَرَى كتابتَه ، وإن عجَز فله رقبتُه . وإن أدَّى المكاتَبُ كتابتَه إلى الذى اشتراها ، وعتَق ، فولاؤُه

الاستذكار

فهى رقيقٌ . وقال أشهبُ : تعتِقُ وإن لم يكنْ معها ولدٌ ، إذا ترَك المكاتبُ وفاءً .

قال أبو عمرَ : عندَ الشافعىِّ رحِمه اللهُ ومَن قال بقولِه ، أمُّ ولدِ المكاتبِ مالٌ مِن مالِه ، ومالُه كلُّه لسيدِه إذا مات قبلَ أن يؤدِّىَ جميعَ كتابتِه ، وولدُه إن لم يقدِروا على السعىِ ، فهم رقيقٌ ، وإن قدَروا على السعىِ سَعَوا فيما يلزَمُهم مِن الكتابةِ على قدرِ قيمتِهم . وعندَ أبى حنيفةَ ، إذا مات المكاتبُ وترَك مالًا فيه وفاءٌ ، فكأنه مات حرًّا ، ويعتِقُ أولادُه بعتقِه إذا أُدِّىَ عنه[1] مِن مالِه جميعُ كتابتِه ، وإن لم يترُكْ وفاءً ، فإنَ أولادَه يقالُ لهم : إن أدَّيتم الكتابةَ حالَّةً عتَقتُم ، وإلا فأنتم رقيقٌ . وقال أبو يوسفَ : يسعَون فى الكتابةِ على نجومِها ، فإن أدَّوها عتَقوا . ولا يجوزُ عندَ أبى يوسفَ ومحمدٍ بيعُ المكاتَبِ لأمِّ ولدِه ، ويجوزُ عندَ أبى حنيفةَ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وإذا لم يجزْ ذلك له ، فأحرَى ألا يجوزَ لولدِه .

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى الذى يبتاعُ كتابةَ المكاتَبِ ، ثم يهلِكُ[2]

القبس ....

---

(1) فى ح ، م : «عنهم» .

(2) فى ح : «يعتق» .

الموطأ

للذى عقَد كتابتَه ، ليس للذى اشترَى كتابتَه مِن ولائِه شئٌ .

الاستذكار

المكاتَبُ قبلَ أن يؤدِّىَ كتابتَه ، أنه يَرِثُه الذى اشترَى كتابتَه ، وإن عجَز فله رقبتُه ، وإن أدَّى المكاتَبُ كتابتَه إلى الذى اشترَاه[1] وعتَق ، فولاؤُه للذى عقَد[2] كتابتَه ، وليس للذى اشترَى كتابتَه مِن ولائِه شئٌ .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم هذا المعنى وقولُ مالكٍ فيه ، وقولُ سائرِ العلماءِ فى أولِ هذا البابِ ، وقد تقدَّم فى دَرْجٍ[3] ذلك الحجَّةُ للمخالفِ . وأما الحجَّةُ لمالكٍ ، فإن المشترىَ قد حَلَّ فى كتابةِ المكاتَبِ محلَّ سيدِه الذى عقَد له الكتابةَ ، فدخَل فى عمومِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . إلا أنه لم يحِلَّ محلَّه فى الولاءِ إن أدَّى إليه الكتابةَ فرارًا مِن بيعِ الولاءِ ، فإن عجَز المكاتَبُ ولم يؤدِّ كتابتَه إلى المشترى ، ملَك رقبتَه ، كما لو أن سيدَ المكاتَبِ مات وورِث عنه بَنوه المكاتَبَ ، لم يكنْ لهم عليه إلا أداءُ الكتابةِ إليهم ، فإذا أدَّاها عتَق ، وكان ولاؤُه لأبيهم الذى عقَد له الكتابةَ ، ولو عجَز كان رقيقًا لهم يملِكون رقبتَه ، ولو أعتَقوه قبلَ العجزِ أو وَهبوا له الكتابةَ ، كان ولاؤُه لأبيهم ؛ لأنه عقَد كتابتَه ، فلما لم يَرِثْ منه بَنوه إلا ما كان له أن ينتقِلَ عنه بالعوضِ والهبةِ ، وذلك مالُ

القبس ....

---

(١) فى م : «اشتراها» .

(٢) فى الأصل : «عتق» .

(٣) فى م : «ضرر» .

الموطأ

سَعْىُ المكاتَبِ

١٥٧٣ - حدّثنى يحيى ، عن مالكٍ ، أنه بلَغه أن عُروةَ بنَ الزُّبيرِ وسليمانَ بنَ يسارٍ سُئِلا عن رجلٍ كاتَب على نفسِه وعلى بَنيه ثم مات ؛ هل يَسْعَى بنو المُكاتَبِ فى كتابةِ أبيهم أم هم عبيدٌ ؟ فقالا : بل يسعَوْن فى كتابةِ أبيهم ، ولا يُوضَعُ عنهم لموتِ أبيهم شىءٌ .

قال مالكٌ : وإن كانوا صغارًا لا يُطيقون السَّعْىَ ، لم يُنتظَرْ بهم أن يَكبَروا ، وكانوا رَقِيقًا لسيدِ أبيهم ، إلا أن يكونَ المُكاتَبُ ترَك ما يُؤَدِّى

الاستذكار المكاتَبِ دونَ الولاءِ ، فكذلك المشترى لم يملِكْ مِن ذلك إلا ما يجوزُ له أن ينتقلَ عنه ، وهو المالُ دونَ الولاءِ .

بابُ سَعْىِ المكاتبِ

مالكٌ ، أنه بلَغه أن عروةَ بنَ الزبيرِ وسليمانَ بنَ يسارٍ سُئلا عن رجلٍ كاتَب على نفسِه وعلى بَنيه ثم مات ، هل يسعى بنو المكاتَب فى كتابةِ أبيهم أم هم عبيدٌ ؟ فقالا : بل يَسعَون فى كتابةِ أبيهم ، ولا يُوضعُ عنهم لموتِ أبيهم شىءٌ[1] .

قال مالكٌ : وإن كانوا صغارًا لا يُطيقون السعىَ ، لم يُنتظَرْ بهم أن

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٣/١٦ظ، ١٤و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٨٣٥).

به عنهم نُجُومُهم إلى أن يَتَكَلَّفوا السعىَ ، فإن كان فيما ترَك ما يُؤدَّى عنهم ، أدِّىَ ذلك عنهم ، وتُرِكوا على حالِهم حتى يَبْلُغوا السعىَ ، فإن أدَّوْا عتَقوا ، وإن عجَزوا رَقُّوا . الموطأ

يَكبَروا ، وكانوا رقيقًا لسيدِ أبيهم ، إلا أن يكونَ ترَك المكاتَبُ ما يؤدَّى به عنهم نجومُهم إلى أن يتكلَّفوا السعىَ ، فإن كان فيما ترَك ما يؤدَّى عنهم ، أُدِّى ذلك عنهم ، وتُركوا على حالِهم حتى يبلُغوا السعىَ ، فإن أدَّوا عتَقُوا ، وإن عجَزوا رَقُّوا . الاستذكار

قال أبو عمرَ : قد قال بقولِ عروةَ وسليمانَ الذى عليه بنَى مالكٌ مذهبَه فى هذا البابِ إبراهيمُ النخعىُّ .

ذكَر أبو بكرٍ[1] ، قال : حدَّثنى جريرٌ ، عن منصورٍ ، عن إبراهيمَ فى النفرِ يُكاتَبون جميعًا ، فيموتُ أحدُهم ، قال : يسعَى الباقون فيما كوتِبوا عليه جميعًا .

وعبدُ الرزاقِ[2] ، عن الثورىِّ ، عن منصورٍ ، عن إبراهيمَ ، قال : إذا كاتَب أهلُ بيتٍ كتابةً واحدةً ، فمَن مات منهم فالمالُ على الباقى منهم .

وهذا كقولِ مالكٍ ، فى أنهم إذا كوتِبوا كتابةً واحدةً ، فهم حملاءُ بعضُهم عن بعضٍ ، لا يعتِقون إلا بأداءِ جميعِ الكتابةِ . وقد تقدَّم هذا

.... القبس

---

(١) ابن أبى شيبة ٦/ ١٣٩.

(٢) عبد الرزاق (١٥٦٤٥).

الاستذكار المعنَى فى بابِ الحمالةِ فى الكتابةِ[1] . وسواءٌ عند مالكٍ كانوا أجنبيِّين أو أقاربَ ، أو أبًا كاتَب على[2] نفسِه وبَنِيه ، إذا كانت الكتابةُ واحدةً ، لا يوضعُ عنهم بموتِ أحدِهم شىءٌ مِن الكتابةِ ، ولا يعتِقون إلا بأداءِ جميعِها . وحكمُهم عندَ مالكٍ إذا كُوتِبوا كتابةً واحدةً ، كحُكمِ المكاتَبِ يولدُ له ولدٌ فى كتابتِه مِن سُرِّيَّتِه ، أنه لا يوضعُ عن الابنِ[3] بموتِ أبيه[4] ، ولا عن الأبِ[5] بموتِ ابنِه[6] شىءٌ مِن الكتابةِ .

وأما الشافعىُّ ، والثورىُّ ، وسائرُ الكوفيِّين ، فقولُهم : إن كلَّ مَن كاتَب على نفسِه وولدِه ، أو على أجنبىٍّ معه ، ثم مات هو أو غيرُه ممن تضمَّنَته الكتابةُ ، فإنه يوضعُ عن الباقين حصَّتُه مِن الكتابةِ . وأما الذى لا يسقُطُ بموتِه شىءٌ ، [7]فهو مَن[7] كان تَبَعًا لأبيه ممن ولِد له فى كتابتِه مِن سُرِّيَّتِه . وهو قولُ جماعةٍ مِن التابعين ؛ منهم [8]الحسنُ ، و[8] الشعبىُّ ، وعطاءٌ ، وعمرُو بنُ دينارٍ .

القبس ....

(1) تقدم ص٤١٦- ٤٢١.

(2) فى ح : «عن» .

(3) فى الأصل ، م : «الأم» .

(4) فى الأصل : «ابنه» ، وفى م : «ابنها» .

(5) فى الأصل ، م : «الابن» .

(6) فى م : «أبيه» .

(٧ - ٧) فى ح : «فإنه كمن» .

(٨ - ٨) سقط من : ح .

الاستذكار

ذكَر أبو بكرٍ[1] ، قال : حدَّثنى حفصٌ ، قال : سألتُ عمرًا[2] : ما كان الحسنُ يقولُ فى ذلك ؟ قال : كان يرفعُ عنهم حصةَ الميتِ منهم .

قال[3] : وحدَّثنى وكيعٌ ، عن الحسنِ بنِ صالحٍ ، عن أشعثَ ، عن الشعبىِّ مثلَه .

قال[4] : وحدَّثنى الفضلُ بنُ دكينٍ ، عن ابنِ (٥) أبى غَنِيَّةَ (٥) ، عن الحكمِ مثلَه .

وذكَر عبدُ الرزاقِ[6] ، قال : أخبَرنا ابنُ جريجٍ ، عن عطاءٍ ، قال : إن كاتبتَ عبدًا لك ، وله بنونَ ، فكاتَب عن[7] نفسِه وعنهم ، فمات أبوهم ، أو مات منهم ميِّتٌ ، فقيمتُه يومَ يموتُ تُوضعُ مِن الكتابةِ أو ثمنُه ، كما لو أعتَقه. قال : وقال عمرُو بنُ دينارٍ مثلَه .

القبس

(١) ابن أبى شيبة ٦/ ١٣٩.

(٢) فى ح ، م : « عمرو بن عبيد » .

(٣) ابن أبى شيبة ٧/ ٢٣٨ (طبعة الرشد) . بدون ذكر الحسن بن صالح .

(٤) ابن أبى شيبة ٧/ ٢٣٨ (طبعة الرشد) .

(٥ - ٥) فى الأصل ، م: «أبى عتبة» ، وفى ح : «عنبة» . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر تهذيب الكمال ١٨/ ٣٠٢.

(٦) عبد الرزاق (١٥٦٤٢) .

(٧) فى ح ، م: «على» .

الاستذكار قال : قلتُ لعمرٍو : أرأيتَ إن كان الذى مات أو عتَق ، ثمنُه[1] الكتابةُ كلُّها ؟ قال : يُقامُ هو وبَنوه ، فإن [2]بلَغوا ستَّمائةِ[2] دينارٍ ، وكانت[3] [4]كتابتُهم مائةَ[4] دينارٍ ، فاطرحْ ثمنَ الذى أُعتق[5] أو مات سدسَ المائةِ الدينارِ .

قال أبو عمرَ : اختلف العلماءُ فى اعتبارِ حصَّةِ الذى يموتُ أو يعتِقُ ؛ فقال بعضُهم بالقيمةِ ، وهو قولُ الشافعىِّ ، وهو الثمنُ عندَ عطاءٍ ومَن قال بقولِه . وقال آخرون : حصَّتُه على قدرِ غِناه وكَسبِه وحالِه . وقال آخرون : حصَّتُه على الرُّءوسِ بالسَّواءِ .

قال ابنُ جريجٍ ، عن ابنِ[6] أبى مُليكةَ : إذا كاتَب على نفسِه وعلى بَنيه ، فهم فيه سواءٌ ، ذو الفضلِ وغيرُ ذى الفضلِ ، والمرأةُ والرجلُ فى ذلك سواءٌ ، ومَن مات منهم فحصصُهم[7] سواءٌ[8] .

وقال معمرٌ : بلَغنى فى مكاتبٍ كاتَب على نفسِه وبنيه ، فمات الأبُ أو

القبس ....

(1) فى الأصل ، م : «قيمة» .

(2 - 2) فى م : «بلغ مائة» .

(3) فى الأصل ، م : «كاتب» .

(4 - 4) فى الأصل : «مكاتبتهم ستمائة» .

(5) فى الأصل : «قتل» .

(6) ليس فى : الأصل ، م .

(7) فى الأصل ، م : «فحصته» .

(8) عبد الرزاق (15642) .

الاستذكار مات منهم ميتٌ ، فإنه يُوضعُ عنهم بقدرِ قيمةِ الميتِ مِن قدرِ الكتابةِ . قال : وإن كان أُعْتِق[1] فكذلك[2] .

[3]قال أبو عمرَ : لا أعلمُ خلافًا أن السيدَ إذا أعتَق أحدَهم ، أنه يَسْقُطُ حِصَّتُه عن غيرِه منهم ، وليس له عندَ مالكٍ أن يُعتِقَ الذى هو أقدرُ على السَّعْيِ منهم[4] ؛ لأنه غررٌ بهم . وستأتى هذه المسألةُ فى بابِها .

وأما المكاتَبُ يولدُ له فى كتابتِه ، أو المكاتَبةُ تُنكَحُ فيُولدُ لها ، فإن مات فى كتابتِهما[5] ، لا يُوضعُ عنهما بذلك شىءٌ مِن كتابتِهما عندَ جماعةِ فقهاءِ الحجازِ والعراقِ ؛ لأن الكتابةَ إنما انعقَدت على الأبِ أو الأمِّ ، وما حدَث مِن البنينَ لهما فى الكتابةِ ، فهم تَبَعٌ لهما ، يَعتِقون بعتقِ كلِّ واحدٍ منهما ، ويَرِقُّون برِقِّهما .

قال[6] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : قال لى عطاءٌ : إن كاتبتَه ولا ولدَ له ، ثم وُلِد له مِن سُرِّيَّةٍ له ، فمات أبوهم ، لم يُوضعْ عنهم لموتِه شىءٌ ، وكانوا على كتابةِ أبيهم إن شاءوا ، وإن أبَوا كانوا رقيقًا ، وإن أُعتق إنسانٌ منهم ، لم يُوضَعْ عنهم به شىءٌ ؛ مِن أجلِ أنه لم يكنْ فى كتابةِ أبيه[3] .

القبس ....

(١) فى النسخ : « العتق » . والمثبت من مصدر التخريج .
(٢) عبد الرزاق (١٥٦٤٤) .
(٣ - ٣) سقط من : ح .
(٤) فى الأصل ، م : « بهم » . والمثبت يقتضيه السياق .
(٥) فى الأصل ، م : « بيتهما » . والمثبت يقتضيه السياق .
(٦) عبد الرزاق (١٥٦٤٨) .

الموطأ

قال مالكٌ في المكاتَبِ يموتُ ويترُكُ مالًا ليس فيه وفاءُ الكتابةِ ، ويترُكُ ولدًا معه في كتابتِه وأمَّ ولدٍ ، فأرادتْ أمُّ ولدِه أن تَسْعى عليهم ،

الاستذكار

[1]وابنُ جريجٍ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ مثلَه[2] ، وزاد عمرٌو ، قال : ولو أُعتِق [3]أبوهم عتَق بنوه[3] . يعنى بَنيه الذين وِلدوا بعدَ كتابتِه[2][1] .

ومعمرٌ ، عن قتادةَ ، قال : إن وِلد للمُكاتبِ ولدٌ بعدَ الكتابةِ ، فأُعتِق أو مات ، لم يُحَطَّ بذلك شيءٌ[4] .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[5] ، عن الثوريِّ في المُكاتَبةِ يُولدُ لها في كتابتِها ، مثلَ ذلك[1] .

قال أبو عمرَ : لا يختلِفون في ذلك .

وقال أبو حنيفةَ : إن مات المكاتَبُ ولم يَترُكْ مالًا ، وترَك ابنًا وُلِد في كتابتِه ، خلَفه[6] ابنُه ، فيَسعى في الكتابةِ على نُجومِها ، فإذا أدَّى [7]عتَق وعتَق أبوه[7] .

قال مالكٌ في المكاتَبِ يموتُ ويترُكُ مالًا ليس فيه وفاءٌ للكتابةِ ، ويترُكُ

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح .

(2) عبد الرزاق (١٥٦٤٩) .

(3 - 3) في الأصل ، م : «أبوه» . والمثبت موافق لمصدر التخريج .

(4) عبد الرزاق (١٥٦٥٠) .

(5) عبد الرزاق (١٥٦٥١) .

(6) في ح ، م : «خلف» .

(7 - 7) في الأصل : «وعتق أبوه» ، وفي م : «عتق ابنه» .

أَنَّهُ يُدفَعُ إليها المالُ إذا كانت مأمونةً على ذلك قويةً على السعيِ ، وإن لم تكنْ قويةً على السعيِ ولا مأمونةً على المالِ ، لم تُعْطَ شيئًا مِن ذلك ، ورجَعَت هي وولدُ المكاتَبِ رقيقًا لسيدِ المكاتَبِ . الموطأ

قال مالكٌ : إذا كاتَب القومُ جميعًا كتابةً واحدةً ولا رَحِمَ بينَهم ، فعجَز بعضُهم وسعَى بعضُهم حتى عتَقوا جميعًا ، فإن الذين سَعَوْا يَرْجِعون على الذين عجَزوا بحصةِ ما أدَّوْا عنهم ؛ لأن بعضَهم حُمَلاءُ عن بعضٍ .

ولدًا معه فى كتابتِه وأمَّ ولدٍ ، فأرادَتْ أمُّ ولدِه أن تَسعى عليهم ، أنه يُدفعُ إليها المالُ إذا كانت مأمونةً قويةً على السعيِ ، وإن لم تكنْ قويةً على السعيِ ، ولا مأمونةً على المالِ ، لم تُعْطَ شيئًا مِن ذلك ، ورجَعتْ هى وولدُها[1] رقيقًا لسيدِ المكاتبِ . الاستذكار

قال أبو عمرَ : خالَفه الشافعىُّ والكوفيُّون ، فقالوا : أمُّ ولدِ المكاتبِ إذا مات ، مالٌ مِن [2]مالِ سيدِه[2] ، فإن لم يستطِعْ ولدُه السعىَ فى جميعِ كتابتِه فهم رقيقٌ . وقد تقدَّم هذا المعنى عنهم ، وحجَّةُ كلٍّ واحدٍ منهم .

قال مالكٌ : إذا كاتَب القومُ جميعًا كتابةً واحدةً ولا رحمَ بينَهم ، فعجَز

.... القبس

---

(١) فى م : «ولدا المكاتب» .

(٢ - ٢) فى ح : « ماله لسيده » .

الاستذكار بعضُهم وسعَى بعضُهم حتى عتَقوا جميعًا ، فإن الذين سَعَوا يرجِعون على[1] الذين عجَزوا[2] بحصَّةِ ما أدَّوْا عنهم ؛ لأن بعضَهم حُملاءُ عن بعضٍ .

قال أبو عمرَ : اختلَف أصحابُ مالكٍ فى هذا البابِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : لا يرجِعُ على مَن لو ملَكه وهو حرٌّ عتَق عليه ، ويرجِعُ على ما سواه مِن القَرَاباتِ . وكذلك قال ابنُ نافعٍ . وقال أشهبُ : إذا كانوا قَرَابةً فلا يرجِعُ عليهم ، كانوا ممن يَعتِقون عليه لو ملَكهم وهو (3) حرٌّ أم (3) لا يَعتِقون عليه ، وكانوا ممن يرِثون أم ممن لا يرِثون ؛ لأن أداءَه عنهم إنما هو على وجهِ العطفِ والصلةِ . وهو كقولِ الشافعىِّ ؛ لأنه قال : لا ينصرفُ عليهم إلا أن يشترِطَه ؛ لأنه تَطوَّعَ بذلك عنهم . وقال ابنُ كِنانةَ : إن كانوا يَتوارَثون فلا يرجِعُ عليهم . وقال المغيرةُ : يرجِعُ عليهم كائنًا مَن[4] كانوا ؛ لأن أداءَه عنهم إنما هو مِن بابِ الحَمالةِ .

قال أبو عمرَ : أما الشافعىُّ ، فمذهبُه أن ما عدا الوالدَ وإن عَلا مِن الآباءِ ، والولدَ وإن سفَل مِن الأبناءِ ، فإنهم يعتِقُون على (5) مَن ملَكهم (5) ،

(1) فى الأصل ، ح : «عن» .
(2) فى الأصل : «عتقوا» .
(3 - 3) فى م : «حرام» .
(4) فى الأصل ، م : «ما» .
(5 - 5) فى الأصل : «مملكهم» .

الموطأ

عتقُ المكاتَبِ إذا أدَّى ما عليه قبلَ محِلِّه

١٥٧٤ - مالكٌ ، أنه سمِع رَبيعةَ بنَ أبى عبدِ الرحمنِ وغيرَه ، يَذكُرون أن مكاتَبًا كان للفَرافِصَةِ بنِ عُميرٍ الحَنَفىِّ ، وأنه عرَض عليه أن يَدفَعَ إليه جميعَ ما عليه مِن كتابتِه ، فأبَى الفَرافِصَةُ ، فأتَى المُكاتَبُ مَرْوانَ بنَ الحكمِ وهو أميرُ المدينةِ ، فذكَر ذلك له ، فدَعا مروانُ الفَرافصةَ فقال له ذلك ، فأبَى ، فأمَر مروانُ بذلك المالِ أن يُقبَضَ مِن المُكاتَبِ ، فيُوضَعَ فى بيتِ المالِ ، وقال للمكاتَبِ : اذهبْ فقد عتَقْتَ . فلمَّا رأى ذلك الفَرافصةُ قبَض المالَ .

الاستذكار

فإن كان معه فى كتابةٍ واحدةٍ مَن يعتِقُ عليه ، وأدَّى بعضُهم عن بعضٍ ، لم يرجِعْ على سائرِهم بشىءٍ ؛ لأنهم يعتِقون عليه لو ملَكَهم . وكذلك الأخُ عندَ مالكٍ مِن أىِّ وجهٍ كان مع الأبِ وإن علا ، أو الابنِ وإن سفَل . وكذلك كلُّ ذى رحمٍ مَحرَمٍ عند أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، والثورىِّ . ولأبى حنيفةَ فى ذلك **قولان** ؛ **أحدُهما** ، الابنُ وحدَه . **والآخرُ** ، كقولِ أبى يوسفَ .

بابُ عتقِ المكاتَبِ إذا أدَّى ما عليه قبلَ محِلِّه

مالكٌ ، أنه سمِع ربيعةَ بنَ أبى عبدِ الرحمنِ وغيرَ واحدٍ ، يذكرون أن مُكاتبًا كان للفَرافصةِ بنِ عميرٍ الحَنَفىِّ ، وأنه عرَض عليه أن يدفعَ إليه جميعَ

القبس ....

الموطأ

قال مالكٌ : فالأمرُ عندَنا أن المكاتَبَ إذا أدَّى جميعَ ما عليه مِن نُجومِه قبل محِلِّها ، جاز ذلك له ، ولم يكنْ لسيدِه أن يأبَى ذلك عليه ؛ وذلك أنه يضعُ عن المكاتَبِ بذلك كلَّ شرطٍ أو خِدمَةٍ أو سفرٍ ، لأنه لا تَتِمُّ عَتاقَةُ رجلٍ وعليه بقيةٌ مِن رِقٍّ ، ولا تتمُّ حُرمَتُه ، ولا تجوزُ شهادتُه ولا يجبُ ميراثُه ، ولا أشباهُ هذا من أمرِه ، ولا ينبغي لسيدِه أن يَشْترِطَ عليه عملًا ولا خِدمةً بعدَ عَتاقَتِه .

الاستذكار

ما عليه مِن كتابتِه ، فأبَى الفَرَافِصةُ ، فأتى المكاتبُ مروانَ بنَ الحكمِ وهو أميرُ المدينةِ ، فذكَر ذلك له ، فدعَا مروانُ الفَرَافِصةَ ، فقال له ذلك ، فأبَى ، فأمَر مروانُ بذلك المالِ أن يُقبضَ مِن المُكاتبِ ، فيُوضعَ في بيتِ المالِ ، وقال للمُكاتبِ : اذهبْ فقد عتقتَ . فلما رأى ذلك الفَرَافِصَةُ قبَض المالَ[1] .

قال مالكٌ : فالأمرُ عندَنا أن المكاتَب إذا أدَّى جميعَ ما عليه مِن نُجومِه قبلَ محلِّها ، جاز ذلك له ، ولم يكنْ لسيدِه أن يأبَى ذلك عليه ، وذلك أنه يضعُ عن المُكاتَبِ بذلك كلَّ شرطٍ أو خدمةٍ أو سفرٍ ؛ لأنه لا تَتِمُّ عتاقةُ رجلٍ[2] وعليه بقيَّةٌ مِن رِقٍّ ، ولا تَتِمُّ حُرمتُه ، ولا تجوزُ شهادتُه ، ولا يجبُ ميراثُه ، ولا أشباهُ هذا مِن أمرِه ، ولا ينبغي لسيدِه

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٤ظ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٨٤٠).
(٢) بعده في الأصل كلمتان غير واضحتين.

المرطا

قال مالكٌ فى مكاتَبٍ مرِض مرضًا شديدًا ، فأراد أن يدفَعَ نُجُومَه كلَّها إلى سيدِه ، لأن يرِثه وَرَثَةٌ له أحرارٌ ، وليس معه فى كتابتِه ولدٌ له .

قال مالكٌ : ذلك جائزٌ له ؛ لأنه تَتِمُّ بذلك حرمتُه ، وتجوزُ شهادتُه ، ويجوزُ اعترافُه بما عليه مِن ديونِ الناسِ ، وتجوزُ وصيتُه ، وليس لسيدِه أن يأبَى ذلك عليه بأن يقولَ : فرَّ مِنى بمالِه .

الاستذكار

أن يشترِطَ عليه خدمةً بعدَ عَتَاقتِه .

قال مالكٌ فى مكاتَبٍ مرِض مرضًا شديدًا ، فأراد أن يدفعَ نُجومَه كلَّها إلى سيدِه ، لأن يَرِثَه ورثتُه ، وليس معه فى كتابتِه ولدٌ . قال مالكٌ : ذلك جائزٌ له ؛ لأنه تَتِمُّ بذلك حرمتُه ، وتجوزُ شهادتُه ، ويجوزُ اعترافُه بما عليه مِن ديونِ الناسِ ، وليس لسيدِه أن يأبَى ذلك عليه بأن يقولَ : فرَّ مِنِّى بمالِه .

قال أبو عمرَ : أما قضاءُ مروانَ على الفَرافِصَةِ بنِ عميرٍ ؛ فقد رُوِى ذلك عن عمرَ بنِ الخطابِ ، وعثمانَ بنِ عفَّانَ ، وأظُنُّ مروانَ بلَغه ذلك فقضَى به ، وكذلك قضَى به عمرُو بنُ سعيدٍ فى إمارتِه .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : أخبرَنا إسرائيلُ بنُ يونسَ ، قال : أخبرَنا

القبس

....

---

(١) عبد الرزاق (١٥٧١٣) .

الاستذكار عبدُ العزيزِ بنُ رُفَيعٍ ، عن أبي بكرِ بنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، قال : كاتَب رجلٌ غلامًا له على أواقٍ سمَّاها ، ونجَّمها عليه نجومًا ، فأتاه العبدُ بمالِه كلِّه ، فأبَى أن يقبَلَه إلا على نجومِه ؛ رجاءَ أن يرثَه ، فأتَى عمرَ بنَ الخطابِ فأخبَره ، فأرسَل إلى سيدِه ، فأبَى أن يأخُذَه ، فقال عمرُ : خُذْه [1]يا يرفأُ[1] فاطرَحْه في بيتِ المالِ ، وأعطِه نجومَه . وقال للعبدِ : اذهبْ فقد عتقتَ. فلما رأى ذلك سيدُ العبدِ قَبِل المالَ .

قال[2] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن أبي قلابةَ ، قال : كاتَب عبدٌ على أربعةِ آلافٍ ، أو خمسةِ آلافٍ ، فجاء بها إلى سيدِه ، فقال : خذْها جميعًا وخَلِّني[3] . فأبَى سيدُه إلا أن يأخُذَها في كلِّ سنةٍ نَجْمًا ؛ رجاءَ أن يرثَه ، فأتَى عثمانَ بنَ عفَّانَ ، فذكَر ذلك له ، فدعاه عثمانُ ، فعرَض عليه أن يقبلَها مِن العبدِ فأبَى ، فقال للعبدِ : ائْتنى بما عليك . فأتاه به ، فجعَله في بيتِ المالِ وكتَب له عتقًا ، وقال للمولى : ائْتنى كلَّ سنةٍ فخُذْ نَجمًا . فلما رأى ذلك أخَذ مالَه وكتَب[4] عتقَه .

قال[5] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبَرني عطاءٌ ، أن مُكاتَبًا عرَض

القبس ....

(١ - ١) سقط من : م.

(٢) عبد الرزاق (١٥٧١٤) .

(٣) في م : «صلني» .

(٤) في الأصل : «حسن» .

(٥) عبد الرزاق (١٥٧١٥) .

على سيدِه بقيةَ كتابتِه ، فأبَى سيدُه ، فقال له عمرُو بنُ سعيدٍ ، وهو أميرُ الاستذكار مكةَ : هلمَّ ما بقى عليك فضَعْه فى بيتِ المالِ وأنت حرٌّ ، وخُذْ أنت نجومَك فى كلِّ عامٍ . فلما رأى ذلك سيدُه أخَذ مالَه .

قال[1] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبَرنى ابنُ مُسافعٍ ، عن مروانَ ، أنه قضَى بمثلِ هذه القضيَّةِ فى وردانَ .

قال أبو عمرَ : على هذا مضَى القضاءُ عندَ جمهورِ الفقهاءِ بالحجازِ والشامِ والعراقِ . وبه قال أحمدُ وإسحاقُ .

وذكَر المُزَنىُّ ، عن الشافعىِّ قال : ويُجبَرُ السيدُ على قبولِ النَّجمِ إذا عجَّله له المكاتبُ . واحتجَّ فى ذلك بعمرَ بنِ الخطابِ .

قال الشافعىُّ : إذا كانت دنانيرَ أودراهمَ ، أو ما لا[2] يتغيرُ على طُولِ المُكثِ ؛ كالحديدِ والنُّحاسِ وما [3]أشبه ذلك[3] ، وأما ما يتغيرُ على المُكثِ ، أو كانت لحُمولتِه مؤنةٌ ، فليس عليه قبولُه إلا فى موضعِه . قال : فإن كان فى طريقٍ حِرابَةٍ ، أو فى بلدٍ فيه نَهْبٌ ، لم يلزمْه قبولُه ، إلا أن يكونَ فى ذلك الموضعِ كاتَبه ، فيلزمُه قبولُه .

قال أبو عمرَ : وجهُ قولِ مالكٍ أن على سيدِ المكاتبِ قبولَ الكتابةِ منه ،

(١) عبد الرزاق (١٥٧١٦) بدون ذكر مروان .

(٢) سقط من : ح .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « أشبهه » .

ميراثُ المكاتَبِ إذا عتَق

١٥٧٥ – مالكٌ ، أنه بلغَه أن سعيدَ بنَ المُسيَّبِ سُئِل عن مكاتَبٍ كان بينَ رجلَيْن ، فأعْتَق أحدُهما نصيبَه ، فمات المكاتَبُ وترَك مالًا كثيرًا ، فقال : يُؤدَّى إلى الذى تَماسَك بكتابتِه ، الذى بقِى له ، ثم يَقْتَسِمان ما بقِى بالسَّوِيَّةِ .

الاستذكار مريضًا كان المكاتَبُ أو صحيحًا ؛ لأن المكاتبةَ عقدُ عتقٍ على صفةٍ ، وهى الأداءُ ، فإذا أدَّاها لزِم السيدَ قبولُها ، فإن امتنَع مِن ذلك أُجبر عليه ؛ لأنه حقٌّ للمُكاتبِ ، ومعلومٌ أن التأخيرَ إنما كان رِفقًا بالمكاتبِ لا بالسيدِ ، فإذا رضِى المكاتبُ بتعجيلِ الكتابةِ ، لم يكنْ لامتناعِ السيدِ مِن ذلك وجهٌ إلا الإضرارُ ، فوجَب أن يُمنعَ منه ويُجبرَ على القبولِ للمالِ ، لِما فيه مِن الخيرِ لهما جميعًا . وباللهِ التوفيقُ .

بابُ ميراثِ المكاتَبِ إذا عتَق

مالكٌ ، أنه بلَغه أن سعيدَ بنَ المسيَّبِ سُئل عن مكاتبٍ كان بين رجلين ، فأعتَق أحدُهما نصيبَه ، فمات المكاتبُ وترك مالًا كثيرًا ، فقال : يؤدَّى إلى الذى تمسَّك بكتابتِه ، الذى بقِى له ، ثم يقتسِمان ما بقى بالسَّويَّةِ[1] .

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/١٦ظ ، ١٥و – مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٨٤٣).

قال أبو عمرَ : قولُ مالكٍ فى هذه المسألةِ كقولِ سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، الاستذكار على اختلافٍ عنه وعن أصحابِه فى بعضِ معناه ، وقد ذكَرنا ذلك عنهم فى بابِ القَطاعةِ فى الكتابةِ[1] .

وقد اختَلف السلفُ فى هذه المسألةِ على أقوالٍ ؛ فذكَر عبدُ الرزاقِ[2] ، عن ابنِ جريجٍ ، قال : سألتُ عطاءً عن عبدٍ بينَ رجلَين ، أعتَق أحدُهما شطرَه وأمسَك الآخرُ ، ثم مات . قال : ميراثُه شطران بينَهما . وقاله عمرُو بنُ دينارٍ .

قال[3] : وأخبَرنا معمرٌ ، [4]عن أيوبَ ، عن إياسِ بنِ معاويةَ ، أنه قضَى بمثلِ قولِ عطاءٍ .

وعن معمرٍ ، عن ابنِ طاوسٍ ، عن أبيه مثلَه[5] .

وقولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ كقولِ عطاءٍ ، وطاوسٍ ، وإياسٍ .

قال[6] : وأخبَرنا معمرٌ[4] ، عن الزهرىِّ ، قال : ميراثُه للذى أمسَك .

قال[7] : وأخبَرنا ابنُ جريجٍ ، قال : قال لى ابنُ شهابٍ : الرِّقُّ يغلِبُ

القبس ....

(١) تقدم فى ص٤٢٩- ٤٣٣ .

(٢) عبد الرزاق (١٥٦٧٠) .

(٣) عبد الرزاق (١٥٦٧١) .

(٤ - ٤) سقط من : ح .

(٥) أخرجه الدارمى (٣١٨٢) ، والبيهقى ١٠/٢٨٠ من طريق معمر به .

(٦) عبد الرزاق عقب الأثر (١٥٦٧٢) .

(٧) عبد الرزاق (١٥٦٧٥) .

الموطأ

قال مالكٌ : إذا كاتَب المكاتَبُ فعتَق ، فإنَّما يرثُه أوْلَى الناسِ بمَن كاتَبه مِن الرجالِ يومَ تُوُفِّى المكاتَبُ مِن ولدٍ أو عَصَبَةٍ .

الاستذكار

النسبَ ، فهو للعتقِ أغلبُ .

قال[1] : وأخبَرنا معمرٌ ، عن قتادةَ ، قال : ميراثُه للذى أعتَق ، [2]ويكونُ لصاحِبه ثمنُه[2] .

قال معمرٌ : وأما ابنُ شُبرمةَ ، فقال : ولاؤُه وميراثُه للأولِ ؛ لأنه قد ضمِنه حين أعتَقه[3] .

وللشافعىِّ فيها **قولان** ؛ **أحدُهما** ، أن ما يُخلِّفُه المكاتبُ إذا مات ، بينَهما شطرينِ[4] ؛ يَرثُه المُعتِقُ لنصيبِه بقدرِ الحريةِ فيه ، ويَرثُه الآخرُ بقدرِ العبوديةِ فيه . **والآخرُ** ، مثلُ قولِ سعيدِ بنِ المسيَّبِ .

وقولُ الثورىِّ كقولِ ابنِ شُبرمةَ ، وهو قولُ أبى يوسفَ .

وسنزيدُ(*) هذه المسألةَ بيانًا فى بابِ العتقِ . إن شاء اللهُ تعالى .

قال مالكٌ : إذا كاتَب المكاتَبُ فعتَق ، فإنما يَرِثُه أولى الناسِ بمَن كاتَبه مِن الرجالِ يومَ يموتُ المكاتَبُ مِن ولدٍ أو عصبةٍ .

القبس ....

---

(١) عبد الرزاق (١٥٦٧٢) .

(٢ - ٢) فى الأصل : «وضمن لصاحبه» ، وفى مصدر التخريج : « ويضمن لصاحبه ثمنه » .

(٣) عبد الرزاق (١٥٦٨٠) .

(٤) فى الأصل ، م : «الشطران» .

(*) هنا ينتهى الخرم فى المخطوط « ب » والمشار إليه ص٣٦٠ .

الموطأ قال مالكٌ : وهذا أيضًا فى كلِّ مَن أُعتِق ، فإنَّما ميراثُه لأقرَبِ الناسِ ممَّن أعتَقَه ؛ مِن ولدٍ أوعَصَبَةٍ مِن الرجالِ ، يومَ يموتُ المُعتَقُ ، بعدَ أن يَعتِقَ ويصيرَ مَوْروثًا بالولاءِ .

الاستذكار قال : وهذا أيضًا فى كلِّ مَن أُعتق ، فإنما ميراثُه لأقربِ الناسِ بمَن أعتَقه ، مِن ولدٍ أو عصبةٍ مِن الرجالِ يومَ يموتُ المُعتَقُ بعدَ أن يعتِقَ ، ويصيرَ موروثًا بالولاءِ .

قال أبو عمرَ : على هذا قولُ جمهورِ الفقهاءِ ، أن ميراثَ الولاءِ لا يرثُه إلا العَصباتُ مِن الرجالِ دونَ النساءِ ، وأن النساءَ لا يرِثْنَ (١من الولاءِ١) إلا ولاءَ من أعتقْنَ أو كاتَبْنَ ، أو مُعتَقِ[2] مَن أعتقنَ أو كاتبنَ ، ولا يستحقُّ ميراثَ مَن مات مِن الموالى إلا أقعدُ الناسِ بمَن أعتَقه ، وأقربُهم إليه يومَ يموتُ المولى مِن عصبتِه .

والعصبةُ البنونَ ثم بَنوهم وإن سَفَلوا ، ثم الأبُ بعدَ ولدِه وولدِ[3] ولدِه ، ثم الإخوةُ ؛ لأنهم بنو الأبِ ، ثم بنو الإخوةِ وإن سَفَلوا ، ثم (٤الجدُّ أبو٤)

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، م .

(٢) فى م : «يعتق» .

(٣) بعده فى ح : «من» .

(٤ - ٤) فى الأصل : «الكميل أبو» ، وفى ح : «الجدات» ، وينظر ما تقدم فى ١٩/١٥ .

الاستذكار الأبِ ، ثم العمُّ ؛ لأنه ابنُ الجدِّ ، ثم بنو العمِّ ، وعلى هذا التنزيلِ[1] ، وهذا المجرَى يجرى ميراثُ الولاءِ .

روَى ابنُ المبارَكِ ، عن يونسَ بنِ يزيدَ ، عن الزهرىِّ ، أنه أخبَره عن سالمٍ ، أن ابنَ عمرَ كان يَرِثُ موالىَ عمرَ دونَ بناتِ عمرَ[2] .

وهو قولُ علىٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ مسعودٍ ، وعليه جمهورُ أهلِ العلمِ القائلين بأن الولاءَ للكُبْرِ[3] .

ومعنَى الولاءِ للكُبْرِ ، أى : للأقربِ فالأقربِ مِن المُعتِقِ السيدِ حينَ يموتُ المُعتَقُ المولى ، ولم يجعَلوه مشتركًا بين ذَوى الفروضِ والعصباتِ على طريقِ الفرائضِ .

مثالُ ذلك ؛ أخوانِ ورِثا مولًى كان أبوهما قد أعتَقه ، فمات أحدُ الأخوَين وترَك ولدًا ، ومات المولى ، فمَن قال : الولاءُ للكُبْرِ . قال : الميراثُ للأخِ دونَ ابنِ الأخِ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، إلا شريحًا وفرقةً ؛ فإنهم جعَلوا ميراثَ الولاءِ كميراثِ المالِ .

ذكَر حمادُ بنُ سلمةَ ، عن قتادةَ ، أن شريحًا قال فى رجلٍ ترَك جدَّه

القبس ....

(١) فى الأصل : «الدليل» . وينظر ما تقدم فى ١٩/١٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٩/١٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٢/١٥ .

الموطأ

قال مالكٌ : الإخوةُ فى الكتابةِ بمنزلةِ الولدِ إذا كاتَبوا جميعًا كتابةً واحدةً ، إذا لم يكنْ لأحدٍ مِنهم ولدٌ كاتَب عليهم أو وُلِدوا فى كتابتِه ، فإن الإخوةَ يَتوارثُون ، فإن كان لأحدٍ منهم ولدٌ وُلِدوا فى كتابتِه أو كاتَب عليهم ، ثم هلَك أحدُهم وترَك مالًا ، أدَّى عنهم جميعَ ما عليهم

الاستذكار

وابنَه ، قال : للجدِّ السدسُ مِن الولاءِ ، وما بقى فللابنِ[1] .

قال قتادةُ : وقال زيدُ بنُ ثابتٍ : الولاءُ كلُّه للابنِ[1] .

[2]قال حمادٌ : وسألتُ عنها إياسَ بنَ معاويةَ ، فقال : الولاءُ كلُّه للابنِ[2] . وقال : كلُّ إنسانٍ له فريضةٌ مسمَّاةٌ ، فليس له مِن الولاءِ شىءٌ[3] .

[4]قال أبو عمرَ : يعنى أن كلَّ من لا يَرثُ إلا بفرضٍ مسمًّى ، فلا مدخلَ له فى ميراثِ الولاءِ ، وأما مَن يرثُ فى حالٍ بفرضٍ مسمًّى ، وفى حالٍ بالتعصيبِ ، فإنه لا يكونُ له شىءٌ مِن الولاءِ فى الحالِ التى له فيها فرضٌ مُسمًّى ، وإن كان قد يكونُ عصبةً فى موضعٍ آخرَ ، فيكونُ له الولاءُ .

قال مالكٌ : الإخوةُ فى الكتابةِ بمنزلةِ الولدِ إذا كوتِبوا جميعًا كتابةً[4]

القبس ....

---

(1) تقدم تخريجه فى ٢٣/١٥ ، ٢٤ .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(3) تقدم تخريجه فى ٢٤/١٥ .

(٤ - ٤) سقط من : ح .

الموطأ مِن كتابتِهم وعتَقوا ، وكان فضلُ المالِ بعدَ ذلك لولدِه دونَ إخوتِه .

الاستذكار [1]واحدةً ، ولم يكنْ لأحدٍ منهم ولدٌ كاتَب عليهم أو ولِدوا فى كتابتِه ، فإن الإخوةَ يتوارثون ، فإن كان لأحدٍ منهم ولدٌ وُلِدوا فى كتابتِه ، أو كاتَب عليهم ثم هلَك وترَك مالًا ، أُدِّى عنهم جميعُ ما عليهم مِن كتابتِهم وعتَقوا ، وكان فضلُ المالِ بعدَ ذلك لولدِه دونَ إخوتِه[1] .

قال أبو عمرَ : معنى قولِه أن الإخوةَ إذا كاتَب عليهم ، جَرَوا مجرَى البنينَ الذين ولِدوا[2] فى كتابتِه أو كاتَب عليهم ، يَرِثونه بعدَ أداءِ كتابتِه مما يُخلِّفُه ، فإذا أدَّوا الكتابةَ مِن المالِ الذى ترَكه ورِثوا الفضلَ ، كما يصنعُ البنونَ الذين ولِدوا معه فى كتابتِه أو كاتَب عليهم ، سواءً ، إذا لم يكنْ معهم فى الكتابةِ بنونَ ، [3]فإن كان معَهم فى الكتابةِ بنونَ[3] ورِثوه دون الإخوةِ الذين معه فى الكتابةِ ، ولا يَرِثُه إلا مَن معه فى كتابتِه دونَ بَنيه الأحرارِ وغيرِهم ، إذا كانوا بنينَ أو إخوةً . هذا كلُّه قولُ مالكٍ رحِمه اللهُ ومذهبُه ، وقد مضَى ما للعلماءِ مِن التنازعِ والاختلافِ فى هذا البابِ ، فأغنَى ذلك عن تكرارِه .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .
(٢) فى الأصل : «كتبوا» .
(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، م .

الموطأ

الشَّرْطُ فى المكاتَبِ

١٥٧٦ - قال يحيى : قال مالكٌ فى رجلٍ كاتَب عبدَه بذهبٍ أو وَرِقٍ ، واشتَرَط عليه فى كتابتِه سفرًا أو خِدمةً أو ضَحِيَّةً ، أن كلَّ شىءٍ مِن ذلك سَمَّى باسمِه ، ثم قوِى المكاتَبُ على أداءِ نُجُومِه كلِّها قبلَ مَحِلِّها .

قال : إذا أدَّى نُجُومَه كلَّها وعليه هذا الشرطُ ، عتَق فتَمَّتْ حُرمتُه ، ونُظِر إلى ما شرَط عليه مِن خدمةٍ أو سفرٍ ، أو ما أشْبَه ذلك ممَّا يُعالِجُه هو بنفسِه ، فذلك موضوعٌ عنه ، ليس لسيدِه فيه شىءٌ ، وما كان مِن ضَحِيَّةٍ ، أو كِسوةٍ ، أو شىءٍ يُؤَدِّيه ، فإنَّما هو بمنزلةِ الدنانيرِ والدراهمِ ، يُقوَّمُ ذلك عليه فيدفَعُه مع نجومِه ، ولا يَعْتِقُ حتى يدفَعَ ذلك مع نجومِه .

الاستذكار

بابُ الشرطِ فى المكاتبِ

قال مالكٌ فى رجلٍ كاتَب عبدَه بذهبٍ أو وَرِقٍ ، واشتَرط عليه فى كتابتِه سفرًا أو خدمةً أو ضحيَّةً[1] ، أو كلُّ شىءٍ مِن ذلك مسمًّى باسمِه ، ثم قوِى المُكاتَبُ على أداءِ نجومِه كلِّها قبلَ محِلِّها . قال : إذا أدَّى نجومَه

القبس ....

---

(١) بياض فى ب ، وفى الأصل ، ح : «صحبة» .

الاستذكار كلُّها ، وعليه هذا الشرطُ ، عتَق وتمَّت حرمتُه ، ونُظِرَ إلى ما شُرِط عليه مِن خدمةٍ أو سفرٍ ، أو ما أشبَه ذلك مما يُعالجُه هو بنفسِه ، فذلك موضوعٌ عنه ، ليس لسيدِه فيه شيءٌ ، وما كان مِن ضحيَّةٍ[(١)] ، أو كِسوةٍ ، أو شيءٍ يؤدِّيه ، فإنما هو بمنزلةِ الدنانيرِ والدراهمِ ، يُقوَّمُ عليه ذلك فيدفعُه مع نجومِه ، ولا يعتِقُ حتى يدفعَ ذلك مع نجومِه[(٢)] .

قال أبو عمرَ : هكذا هو في « الموطأ » عندَ رواتِه ، وذكَر ابنُ عبدِ الحكمِ في «المختصرِ الصغيرِ» ، عن مالكٍ ، أنه لا بأسَ أن يشترطَ الرجلُ على مُكاتَبِه سفرًا أو خدمةً ، يؤدِّي ذلك إليه مع كتابتِه . وزعَم ابنُ الجهمِ أن هذا خلافٌ لِما في « الموطأ » . وليس ذلك عندي بخلافٍ ؛ لأن ما ذكَره ابنُ عبدِ الحكمِ إنما هو جوازُ ما تنعقدُ عليه الكتابةُ ، والذي ذكَره مالكٌ في « الموطأ » حكمُ ذلك في تعجيلِ المُكاتَبِ كتابتَه .

وقد اختلَف العلماءُ قديمًا وحديثًا في هذا المعنَى ؛ فمنهم مَن لم يَرَ أن يَثبُتَ على المُكاتَبِ خدمةٌ بعدَ أداءِ نجومِه ولا بعدَ عتقِه . ومنهم مَن رأى أن السيدَ في ذلك على شرطِه ، ولا يعتِقُ المكاتَبُ حتى يخدُمَ ويأتيَ بجميعِ ما شُرِط عليه .

القبس ....

(١) في الأصل ، ح : « صحبة » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٥ظ- مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٨٤٨) .

الاستذكار

وحجةُ مَن ذهَب إلى هذا حديثُ موسى بنِ عقبةَ[1] ، وأيوبَ بنِ موسَى[2] ، وعبيدِ اللهِ بنِ عمرَ[3] ، وغيرِهم ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن عمرَ بنَ الخطابِ أعتَق فى وصيَّتِه كلَّ مصلٍّ مِن سَبْىِ العربِ فى مالِ اللهِ ، وشرَط عليهم أن يخدُموا الخليفةَ بعدَه ثلاثَ سنواتٍ .

ومنهم مَن يروِى فى هذا الحديثِ أنه بتَّ[4] عتقَهم فى مرضِه ، وشرَط عليهم أن يخدُموا الخليفةَ بعدَه ثلاثَ سنينَ .

ومعمرٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، قال : أعتَق عمرُ بنُ الخطابِ رقيقَ الإمارةِ ، وشرَط عليهم أن يَخدُموا الخليفةَ بعَده ثلاثَ سنينَ ، وأنه يصحبُكم بمثلِ ما كنتُ أصحبُكم به ، وابتاع أحدُهم خدمتَه مِن عثمانَ بوصيفٍ له[5] .

وممن رأى أن هذا الشرطَ باطلٌ ؛ ابنُ المسيَّبِ ، وشريحٌ[6] ، وعطاءٌ .

قال ابنُ جريجٍ : قلتُ لعطاءٍ : شرَطوا على المُكاتبِ أنك تخدُمُنا شهرًا بعدَ العتقِ . قال : لا يجوزُ .

وقال عمرُو بنُ دينارٍ : ما أرى كلَّ شرطٍ اشترَطوا عليه فى الكتابةِ إلا

القبس ....

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦١٣) من طريق موسى ، عن نافع ، أنه كان فى وصية عمر .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦١٢) من طريق أيوب به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٨٠) عن عبد الله بن عمر ، عن نافع به .

(٤) فى م : «انبه على» .

(٥) عبد الرزاق (١٦٧٧٩) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٩، ١٥٦١١، ١٦٧٩١) .

الاستذكار جائزًا عليه بعدَ العتقِ[1] .

ومعمرٌ ، عن [2]قتادةَ ، عن ابن المسيَّبِ[2] ، قال : كلُّ شرطٍ بعدَ العتقِ فهو باطلٌ[3] . وقاله ابنُ شهابٍ[4] .

قال أبو عمرَ : القياسُ ألا يَعتِقَ إلا بعدَ الخروجِ مما شُرِط عليه ؛ لأنه عتقٌ بصفةٍ ، فلا يقعُ إلا بوجودِها ، وليست الكتابةُ اشتراءً منه لنفسِه مِن سيدِه ؛ لأنه لو كان كذلك ، لم يَعُدْ بالعجزِ عن الأداءِ رقيقًا ، ولكان ذلك فى ذمَّتِه كسائرِ أثمانِ السلعِ المبيعةِ بالنَّظِرةِ ، ولم يختلِفوا[5] أن العبدَ [6]إذا أعْتَقَه[6] سيدُه على أن يخدُمَه سنينَ معلومةً ، أنه لا يَعتِقُ إلا بذلك .

وقد قيل : إن مالكًا إنما أسقَط عن المكاتبِ إذا عجَّل نجومَه الخدمةَ اليسيرةَ والأسفارَ القليلةَ . وليس فى قولِ مالكٍ فى « الموطأ » ما يَدُلُّ على ذلك ، ولا لهذا القولِ أيضًا معنًى إلا التحكمُ فى الفرقِ بينَ يسيرِ الخدمةِ وكثيرِها .

القبس ....

(١) عبد الرزاق (١٥٦٠٢).
(٢ - ٢) فى الأصل، م: «ابن المسيب عن قتادة».
(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٢٠، ١٦٧٨٦) عن معمر به.
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦١٨).
(٥) فى م: «يجب لهذا».
(٦ - ٦) فى الأصل، م : « إن يعتقه ».

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمَعُ عليه عندَنا الذى لا اختلافَ فيه ، أن المكاتَبَ بمنزلةِ عبدٍ أعتَقَه سيدُه بعدَ خدمةِ عَشْرِ سنين ، فإذا هلَك سيدُه الذى أعتَقه قبلَ عشرِ سنين ، فإن ما بقِى عليه مِن خدمتِه لورثتِه ، وكان ولاؤُه للذى عقَد عتقَه ولولدِه مِن الرجالِ أو العَصَبَةِ .

قال مالكٌ فى الرجلِ يشترطُ على مُكاتَبِه أنك لا تسافرُ ولا تَنْكِحُ ولا تخرُجُ مِن أرضى إلا بإذْنى ، فإن فعلتَ شيئًا مِن ذلك بغيرِ إذنى ، فمَحْوُ كتابتِك بيدى . قال مالكٌ : ليس مَحْوُ كتابتِه بيدِه إن فعَل

الاستذكار

قال مالكٌ : الأمرُ المجتمعُ عليه عندَنا الذى لا اختلافَ فيه ، أن المكاتَبَ بمنزلةِ عبدٍ أعتَقه سيدُه بعدَ خدمةِ عشرِ سنينَ ، فإذا هلَك سيدُه الذى أعتَقه قبلَ عشرِ سنينَ ، فإن ما بقِى مِن خدمتِه لورثتِه ، وكان ولاؤُه للذى عقَد عتقَه ، ولولدِه مِن الرجالِ أو العصبةِ .

قال أبو عمرَ : هذا يقضِى بصحةِ ما روَاه ابنُ عبدِ الحكمِ دونَ ما رسَمه فى « موطئِه » فى المسألةِ قبلَ هذه ، وعلى هذا قولُ فقهاءِ الحجازِ ، والعراقِ ، والشامِ ، ومصرَ .

قال مالكٌ فى الرجلِ يشترِطُ على مكاتَبِه أنه لا يسافرُ ولا ينكحُ ولا يخرُجُ مِن أرضى إلا بإذنى ، فإن فعلتَ شيئًا مِن ذلك بغيرِ إذنى ، فمَحوُ كتابتِك بيدِى . قال مالكٌ : ليس محوُ كتابتِه بيدِه إن فعَل المكاتَبُ شيئًا

القبس

....

الموطأ المكاتَبُ شيئًا مِن ذلك ، وليَرْفَعْ سيدُه ذلك إلى السُّلطانِ ، وليس للمكاتَبِ أن يَنْكِحَ ولا يسافرَ ولا يخرُجَ مِن أرضِ سيدِه إلا بإذنِه ، اشتَرَط ذلك أو لم يشترطْه ؛ وذلك أن الرجلَ يُكاتِبُ عبدَه بمائةِ دينارٍ ، وله ألفُ دينارٍ أو أكثرُ مِن ذلك ، فيَنطَلِقُ فينكِحُ المرأةَ ، فيُصدِقُها الصداقَ الذى يُجحِفُ بمالِه ويكونُ فيه عجزُه ، فيَرجِعُ إلى سيدِه عبدًا لا مالَ له ، أو يسافرُ فتَحِلُّ نجومُه وهو غائبٌ ، فليس ذلك له ، ولا على ذلك كاتَبه ، وذلك بيدِ سيدِه ، إن شاء أذِن له فى ذلك ، وإن شاء منَعه .

الاستذكار مِن ذلك ، وليرفَعْ سيدُه ذلك إلى السلطانِ ، وليس للمكاتبِ أن ينكحَ ولا يسافرَ ولا يخرُجَ مِن أرضِ سيدِه إلا بإذنِه ، اشتَرط ذلك أو لم يشترطْه ، وذلك أن الرجلَ يُكاتِبُ عبدَه بمائةِ دينارٍ ، وله ألفُ دينارٍ ، أو أكثرُ من ذلك ، فينطلِقُ فينكحُ المرأةَ ، ويُصدِقُها الصداقَ الذى يُجحِفُ بمالِه ويكونُ فيه عجزُه ، فيرجِعُ إلى سيدِه عبدًا لا مالَ له ، أو يسافرُ فتَحِلُّ نجومُه وهو غائبٌ ، فليس ذلك له ، ولا على ذلك كاتَبه سيدُه ، وذلك بيدِ سيدِه ، إن شاء أذِن له فى ذلك ، وإن شاء منَعه .

قال أبو عمرَ : أما قولُه : ليس للمكاتبِ أن ينكِحَ . فهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ قال الشافعىُّ وأبو حنيفةَ : ليس للمكاتَبِ أن ينكِحَ إلا بإذنِ سيدِه ، ولا يَتَسرَّى بحالٍ .

القبس ....

قال أبو عمرَ : هذا على أصلِ مذهبِهما ، أن العبدَ لا يَتسرَّى بحالٍ ؛ لأنه لا يملِكُ . وستأتى مسألةُ تَسرِّى العبدِ فى موضعِها إن شاء اللهُ تعالى .

ذكَر عبدُ الرزاقِ[1] ، قال : أخبَرنى رجلٌ مِن قيسٍ[2] ، قال : سألتُ أبا حنيفةَ : هل يكتُبُ فى كتابةِ المكاتبِ ، أنك لا تخرجُ إلا بإذنى ؟ قال : لا . قلتُ : لِمَ ؟ قال : لأنه ليس له أن يمنعَه أن يبتغىَ مِن فضلِ اللهِ ، والخروجَ مِن الطلبِ . قلتُ : فهل يكتبُ له ألَّا تتزوجَ إلا بإذنى ؟ قال : إن كتَبه فحسنٌ ، وإن لم يكتُبْه فليس له أن يتزوجَ إلا بإذنِه . قلتُ له : فهل يقولُ غيرُكم : إن له أن يتزوَّجَ وإن لم يشترِطْ ذلك عليه ؟ قال : نعم . قلتُ : أفيكتُبُه إذا خاف غيرُكم ؟ قال : نعم .

قال أبو عمرَ : لم يسمَعْ عبدُ الرزاقِ هذه المسألةَ مِن أبى حنيفةَ كما ترى ، وقد سمِع منه كثيرًا .

وأما السفرُ للمكاتبِ ، فالأكثرُ مِن العلماءِ يُبيحونه[3] للمكاتبِ ، ولا يُجيزون للسيدِ أن يشترِطَ عليه ألا يسافرَ ، كما قال أبو حنيفةَ .

وقد اختَلف فى ذلك أصحابُ مالكٍ ؛ ففى « المدونةِ » قال ابنُ

(١) عبد الرزاق (١٥٦٢٣).

(٢) فى الأصل ، ح ، ب «قريش» .

(٣) فى م : «يستحبونه» .

الاستذكار القاسمِ : إذا كان الموضعَ القريبَ الذى لا يضُرُّ سيدَه فى نجومِه ، فله أن يُسافرَ إليه . وهذا خلافُ ظاهرِ ما فى « الموطأ » .

وقال سحنونٌ : لا يجوزُ أن يشترِطَ عليه ألَّا يسافرَ إلا بإذنِه ، فى بعضِ الأقاويلِ ، وله أن يسافرَ بغيرِ إذنِه ، وإن اشترَطه عليه ، وللمكاتَبِ أن يخرُجَ فيسعَى ، فكيف يسعَى إذا مُنِع مِن السفرِ ؟!

وقال ابنُ الماجشونِ فى «كتابِه» : إذا كان البلدُ ضَيِّقَ المتاجرِ ، لم يَجُزْ شرطُه عليه ألَّا يسافرَ إلا بإذنِه ؛ لأنه يحولُ بينَه وبينَ أداءِ كتابتِه .

قال أبو عمرَ : فى هذه المسألةِ **ثلاثةُ أقوالٍ** لسائرِ العلماءِ ؛ **أحدُها** ، أن للمكاتَبِ أن يسافرَ بإذنِ سيدِه وبغيرِ إذنِه ، ولا يجوزُ أن يشترِطَ عليه سيدُه ألَّا يسافرَ إلا بإذنِه . وممن قال بهذا ؛ الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وروايةٌ عن الثورىِّ . وهو قولُ سعيدِ بنِ جبيرٍ والشعبىِّ[(١)] .

والقولُ الثانى قولُ مالكٍ فى « موطئِه » .

والثالثُ ، أن له أن يخرُجَ فى أسفارِه إلا أن يشترِطَ سيدُه عليه ألا

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٦٠٠، ١٥٦٠١، ١٥٦٠٣).

الموطأ

ولاءُ المكاتَبِ إذا عتَق

١٥٧٧ – حدثنى يحيى ، عن مالكٍ ، أن المُكاتَبَ إذا أعْتَق عبدَه ، أن ذلك غيرُ جَائزٍ له إلا بإذنِ سيدِه ، فإن أجاز ذلك سيدُه له ثم عتَق المُكاتَبُ ، كان ولاؤُه للمُكاتَبِ . وإن مات المكاتَبُ قبلَ أن يَعتِقَ ، كان ولاءُ المُعْتَقِ لسيدِ المُكاتَبِ . وإن مات المُعْتَقُ قبلَ أن يَعتِقَ

الاستذكار

يخرُجَ ، فيلزَمَه ما ألزَمه مِن ذلك . هذا قولُ أبى ثورٍ وغيرِه ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، وروايةٌ عن الثوريِّ .

وأما أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وزفرُ ، فقالوا : للمكاتبِ والمكاتبةِ أن يخرُجا إلى حيثُ أحَبَّا ، وليس لمولاهما أن يمنعَهما من ذلك ، وإن كان اشتَرط ذلك عليهما ، فالشَّرْطُ باطِلٌ .

قال سفيانُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : أما النكاحُ ، فلا ينكِحُ إلا بإذنِ السيدِ ، إلا أن يشترِطَ عليه فى عقدِ الكتابةِ ألا ينكحَ ، فيلزَمَه .

بابُ ولاءِ المكاتَبِ إذا عتَق

قال مالكٌ فى المكاتَبِ (١) إذا أعتَق عبدَه : إن ذلك غيرُ جائزٍ له (١) إلا بإذنِ سيدِه ، فإن أجاز ذلك سيدُه له ثم عتَق المكاتَبُ ، كان ولاؤُه

القبس ....

(١ – ١) فى ح : «أنه لا يجوز له أن يعتق» .

الموطأ المُكاتَبُ ، ورِثه سيدُ المُكاتَبِ .

قال مالكٌ : وكذلك أيضًا لو كاتَب المُكاتَبُ عبدًا ، فعتَق المُكاتَبُ الآخَرُ قبلَ سيدِه الذى كاتَبه ، فإن ولاءَه لسيدِ المُكاتَبِ ، مالم يَعْتِقِ المُكاتَبُ الأوَّلُ الذى كاتَبه . فإن عتَق الذى كاتَبه ، رجَع إليه ولاءُ مُكاتَبِه الذى كان عتَق قبلَه ، وإن مات المُكاتَبُ الأوَّلُ قبلَ أن يُؤَدِّىَ ، أو عجَز عن كتابتِه ، وله ولدٌ أحرارٌ ، لم يرِثوا ولاءَ مُكاتَبِ أبيهم ؛ لأنه لم يثبُتْ لأبيهم الولاءُ ، ولا يكونُ له الولاءُ حتى يَعتِقَ .

الاستذكار للمكاتَبِ ، وإن مات المكاتَبُ (١ قبلَ أن يعتِقَ ١) ، كان ولاءُ المُعتَقِ لسيدِ المكاتَبِ ، وإن مات المُعتَقُ قبلَ أن يَعتِقَ المكاتَبُ ورِثَه سيدُ[٢] المكاتبِ[٣] .

قال مالكٌ : وكذلك أيضًا لو كاتَب المكاتَبُ عبدًا ، فعتَق المكاتَبُ الآخَرُ قبلَ سيدِه الذى كاتَبه ، فإن ولاءَه لسيدِ المكاتَبِ ما لم يعتِقِ المكاتَبُ الأولُ الذى كاتَبه ، فإن عتَق الذى كاتَبه ، رجَع إليه ولاءُ مكاتَبِه الذى كان عتَق قبلَه ، وإن مات المكاتَبُ الأولُ قبلَ أن يؤدىَ ، أو عجَز عن

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل .
(٢) ليس فى : الأصل ، وفى ب : «سيده» .
(٣) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٨٥٢) .

الاستذكار كتابتِه ، وله ولدٌ أحرارٌ ، لم يرثوا ولاءَ مكاتَبِ أبيهم ؛ لأنه لم يَثبُتْ لأبيهم الولاءُ ، ولا يكونُ له الولاءُ حتى يَعتقَ .

قال أبو عمرَ : قد خالَفه الشافعيُّ وغيرُه (1في هذه المسألةِ1) ؛ قال الشافعيُّ : وإن أعتق المكاتَبُ عبدَه ، أو كاتَبه بإذنِ سيدِه ، ففيها **قولان** ؛ **أحدُهما** ، أنه لا يجوزُ ؛ (2لأن الولاءَ لمَن أعتَق2) . **والثانى** ، أنه يجوزُ . وفى الولاءِ **قولانِ** ؛ **أحدُهما** ، أن ولاءَه موقوفٌ ، فإن عتَق المكاتَبُ الأولُ كان له ، وإن لم يعتِقْ حتى يموتَ ، فالولاءُ للسيدِ ، (2مِن قِبَلِ أنه عبدُ[3] عبدِه عتَق2) . **والثانى** ، أن الولاءَ لسيدِ المكاتَبِ بكلِّ حالٍ ؛ لأنه عتَق فى حينٍ لا يكونُ له بعتقِه ولاؤُه . فإن مات عبدُ المكاتَبِ المُعتَقِ بعدَما يعتِقُ[4] ، وقَف ميراثُه فى قولِ مَن وقَف الميراثَ كما وصفتُ ، فإن عتَق المكاتَبُ الذى أعتَقه ، فهو له ، وإن مات أو عجَز ، فلسيدِ المكاتَبِ إذا كان حيًّا يومَ[5] يموتُ ، وإن كان ميتًا فلوَرَثتِه مِن الرجالِ ميراثُه ، وفى القولِ الثانى هو لسيدِ المكاتَبِ ؛ لأن ولاءَه له .

(1 - 1) سقط من : ب ، م .

(2 - 2) سقط من : ح .

(3) فى م : «عند» .

(4) فى الأصل ، ب ، م : «يكتب» . وينظر الأم ٨/ ٦٤.

(5) فى ح : «لم» .

الاستذكار قال المُزنىُّ : (١ وقال ١) فى « الإملاءِ على كتابِ مالكٍ » ، أنه لو كاتَب المكاتَبُ عبدَه فأدَّى(٢) ، لم يعتِقْ ، كما لو أعتَقه لم يعتِقْ . قال المزنىُّ : هذا أشبهُ(٣) عندى .

وقال أبو حنيفةَ : إذا أعتَق المكاتبُ عبدَه فعِتْقُه له باطلٌ ، أجاز ذلك السيدُ أو لم يُجِزْه . وقال محمدُ بنُ الحسنِ محتجًّا لأبى حنيفةَ ومذهبِه فى ذلك : محالٌ أن يقعَ عتقُه (٤ فى ذلك ٤) غيرَ جائزٍ ، ثم يجوزُ إذا أجازه السيدُ .

قال أبو عمرَ : مما يدخُلُ فى هذا البابِ مِن أقاويلِ السلفِ ؛ قال ابنُ جريجٍ : قلتُ لعطاءٍ : كان لمكاتَبٍ عبدٌ فكاتَبه فعتَق ، ثم مات ، لمَن ميراثُه ؟ قال : مَن كان قبلكم يقولون : هو للذى كاتَبه ، يستعِينُ به فى كتابتِه(٥) .

وعن الثورىِّ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ ، أنه سُئل عن المكاتَبِ يُعتقُ

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، م ، وفى الأصل : « فأنث » .
(٢) فى الأصل ، م : «فإذا» . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٤١٧.
(٣) فى الأصل : «يجمع» .
(٤ - ٤) ليس فى : الأصل ، ب .
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٠٧) عن ابن جريج به .

الموطأ

قال مالِكٌ فى المكاتَبِ يكونُ بينَ الرجلَيْن ، فيترُكُ أحدُهما للمُكاتَبِ الذى له عليه ، ويشِحُّ الآخَرُ ، ثم يموتُ المكاتَبُ ويترُكُ مالًا . قال مالكٌ : يَقْضِى الذى لم يترُكْ له شيئًا ما بقِى له عليه ، ثم

الاستذكار

عبدًا له ، قال : أفَلا يبدأُ بنفسِه[1] .

[2]وبه عن إبراهيمَ ، فى عبدٍ كان لقومٍ فأذِنوا له أن يشترىَ عبدًا ، فأعتَقَه[3] ، ثم باعوه[4] . قال : الولاءُ للأولِين الذين أذِنوا[5] .

وقال الثورىُّ فى رجلٍ كاتَب عبدًا له على أربعةِ آلافٍ ، [6]فاشتَرى المكاتَبُ عبدًا[6] ، فاشترَى العبدُ نفسَه مِن المكاتَبِ[7] فعتَق[8] ، قال : يكونُ الولاءُ لسيدِ[9] المكاتَبِ[2][10] .

قال مالكٌ فى المكاتَبِ يكونُ بينَ الرجلين ، فيترُكُ أحدُهما للمكاتَبِ

القبس ....

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١١) عن الثورى به .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) فى الأصل ، ب ، م : «فيعتقه» . والمثبت من مصدر التخريج .

(٤) بعده فى م : «باعه» .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١٢) عن الثورى به .

(٦ - ٦) ليس فى : الأصل ، م .

(٧) فى الأصل ، م : «المكاتبة» .

(٨) فى الأصل : «فيعتق» .

(٩) بعده فى ب : « السيد » . وفى مصدر التخريج : « لسيد السيد » .

(١٠) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١٠) عن الثورى به .

الموطأ يَقْتَسِمان المالَ كهيئتِه لو مات عبدًا ؛ لأن الذى صنَع ليس بعَتاقةٍ ، وإنما ترَك ما كان له عليه .

قال مالكٌ : وممَّا يُبيِّنُ ذلك ، أن الرجلَ إذا مات وترَك مُكاتَبًا ، وترَك بَنِينَ رجالًا ونساءً ، ثم أعْتَق أحدُ البنينَ نصيبَه مِن المُكاتَبُ ، أن ذلك لا يُثبِتُ له مِن الولاءِ شيئًا ، ولو كانت عَتاقةً لثبَت الولاءُ لمن أعْتَق منهم مِن رجالِهم ونسائِهم .

قال مالكٌ : وممَّا يبيِّنُ ذلك أيضًا ، أنهم إذا أعْتَق أحدُهم نصيبَه ،

الاستذكار الذى له عليه ، ويَشِحُّ الآخرُ ، ثم يموتُ المكاتَبُ ويترُكُ مالًا . قال مالكٌ : يقضِى [(1)]الرجلُ الذى[(1)] لم يترُكْ له شيئًا ما بقِى عليه ، ثم يقتسِمان المالَ كهيئتِه لو مات عبدًا ؛ لأن الذى صنَع ليس بعَتاقةٍ ، وإنما ترَك ما كان له عليه .

[(2)]قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ ذلك ، أنَّ الرجلَ إذا مات وترَك مكاتَبًا ، وترَك بنينَ رجالًا ونساءً ، ثم أعتق أحدُ البنين نصيبَه من المكاتَبِ ، أن ذلك لا يُثْبِتُ له من الولاءِ شيئًا ، ولو كانت عتاقةً لثبَت الولاءُ لمن أعتَق منهم من رجالِهم ونسائِهم[(2)] .

قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ ذلك أيضًا أنهم إذا أعتَق أحدُهم نصيبَه ، ثم

القبس ....

(1 - 1) فى ح ، ب : «للذى» ، وفى م : «الذى» .

(2 - 2) ليس فى : الأصل ، ح ، م .

الموطأ

ثم عجَز المُكاتَبُ ، لم يُقوَّمْ على الذى أعْتَق نصيبَه ما بقِى مِن المكَاتَبِ ، ولو كانت عَتاقَةً قُوِّم عليه حتى يَعتِقَ فى مالِه ، كما قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أعتَق شِرْكًا له فى عبدٍ قُوِّم عليه قيمةَ العدلِ ، فإن لم يكنْ له مالٌ عتَق منه ما عتَق » .

قال مالكٌ : وممَّا يبيِّنُ ذلك أيضًا ، أن مِن سُنَّةِ المسلمين التى لا اختلافَ فيها ، أن مَن أعتَق شِرْكًا له فى مُكاتَبٍ ، لم يُعتَقْ عليه فى مالِه ، ولو أُعْتِق عليه كان الولاءُ له دونَ شركائِه .

الاستذكار

عجز المكاتَبُ ، لم يُقوَّمْ على الذى أعتَق نصيبَه ما بقِى من المكاتَبِ ، ولو كانت عَتَاقةً قُوِّم عليه حينَ[1] يعتِقُ فى مالِه ، كما قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أعتَق شِركًا له فى عبدٍ قُوِّم عليه قيمةَ العدلِ ، فإن لم يكنْ له مالٌ عتَق منه ما عتَق »[2] .

قال مالكٌ : ومما يُبيِّنُ ذلك أيضًا ، أن مِن سنَّةِ المسلمين التى لا اختلافَ فيها ، أن مَن أعتَق شِرْكًا له فى مكاتَبٍ ، لم يُعتَقْ عليه فى مالِه ، ولو أُعْتِق عليه كان الولاءُ له دونَ شركائِه .

القبس

....

(١) فى الأصل : «فيما» . وحتى تأتى بمعنى « حين » . ينظر شواهد التوضيح والتصحيح ص٧٢، ٧٣ .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٥٣٩) .

الموطأ

قال مالكٌ : وممَّا يبينُ ذلك أيضًا ، أن من سُنَّةِ المسلمين أن الولاءَ لمَن عقَد الكتابةَ ، وأنه ليس لمَن ورِث سيدَ المُكاتَبِ مِن النساءِ مِن ولاءِ المكاتَبِ - وإن أعْتَقْنَ نصيبَهُنَّ - شيءٌ ، إنَّما ولاؤُه لولدِ سيدِ المكاتَبِ الذكورِ أو عَصَبتِه مِن الرجالِ .

الاستذكار

قال : ومما يُبيِّنُ ذلك أيضًا ، أن مِن سنَّةِ المسلمين ، أن الولاءَ لمَن عقَد الكتابةَ ، وأنه ليس لمَن ورِث سيدَ المكاتَبِ مِن النساءِ مِن ولاءِ المكاتَبِ - (١ وإن أعتقْنَ نصيبَهن ١) - شيءٌ ، وإنما ولاؤُه لولدِ سيدِ المكاتَبِ الذكورِ ، أو عَصَبتِه مِن الرجالِ .

قال أبو عمرَ : قد احتجَّ مالكٌ ، فأوضَح وبيَّن مذهبَه وشرَح ، و[٢] مِن الخلافِ في ذلك ، أن الشافعيَّ قال : ولو كان مكاتَبًا بين اثنين ، فوضَع أحدُهما عنه نصيبَه مِن الكتابةِ وأبرَأه منه ، فهو كعتقِه ، ويُقوَّمُ عليه إن كان موسرًا ، والولاءُ له . وهو قولُ الكوفيِّين ، وأحمدَ ، وإسحاقَ . قال : ولو مات المكاتَبُ ولم يُقوَّمْ عليه لإعسارِه ، فالمالُ بينَهما نصفان . قال : ولو مات السيدُ فأبرَأه ورثتُه أو بعضُهم مِن الكتابةِ ، فإنه يبرأُ مِن نصيبِ مَن أبرأه ويَعتِقُ نصيبُه ، كما لو أبرأه الذى كاتَبه مِن الكتابةِ عتَق . ومعنى هذا البابِ قد تقدَّم في بابِ القَطاعةِ في الكتابةِ[٣] . والحمدُ للهِ .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح ، وفى الأصل : «وإن أعتق نصيبهن» .

(٢) بعده فى ب : «مريه» .

(٣) تقدم ص٤٢٨ - ٤٣٤ .

الموطأ

ما لا يجوزُ من عتقِ المكاتَبِ

١٥٧٨ – قال يحيى : قال مالكٌ : إذا كان القومُ جميعًا فى كتابةٍ واحدةٍ ، لم يُعتِقْ سيدُهم أحدًا منهم دونَ مُؤامَرَةِ أصحابِه الذين معه فى الكتابةِ ورضًا منهم ، وإن كانوا صغارًا فليس مُؤامرتُهم بشىءٍ ، ولا يجوزُ ذلك عليهم .

قال : وذلك أن الرجلَ ربَّما كان يسعَى على جميعِ القومِ ، ويُؤدِّى عنهم كتابتَهم لتَتِمَّ به عَتاقتُهم ، فيَعمِدُ السيدُ إلى الذى يُؤدِّى عنهم وبه نجاتُهم مِن الرِّقِّ ، فيُعتِقُه ، فيكونُ ذلك عجزًا لمَن بقِى منهم ، وإنَّما أراد بذلك الفضلَ والزيادةَ لنفسِه ، فلا يجوزُ ذلك على مَن بقِى منهم ، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ » . وهذا أشدُّ الضررِ .

الاستذكار

بابُ ما لا يجوزُ مِن عتقِ المكاتَبِ

قال مالكٌ : إذا كان القومُ جميعًا فى كتابةٍ واحدةٍ ، لم يُعتِقْ سيدُهم أحدًا منهم دونَ مُؤامرةِ أصحابِه الذين معه فى الكتابةِ ورضًا منهم ، وإن كانوا صغارًا فليس مُؤَامرتُهم بشىءٍ ، ولا يجوز ذلك عليهم . قال : وذلك أن الرجلَ ربما كان يسعَى على جميعِ القومِ ويؤدِّى عنهم كتابتَهم ؛ لتَتِمَّ به عَتَاقتُهم ، فيعمِدُ السيدُ إلى الذى يُؤدِّى عنهم وبه نَجَاتُهم مِن الرِّقِّ فيُعتِقُه ، فيكونُ ذلك عجزًا لمَن بقِى منهم ، وإنما أراد بذلك الفضلَ والزيادةَ

القبس ....

الموطأ

قال مالكٌ فى العبيدِ يُكاتَبون جميعًا : إن لسيدِهم أن يُعتِقَ منهم الكبيرَ الفانىَ والصغيرَ الذى لا يُؤَدِّى واحدٌ منهما شيئًا ، وليس عندَ واحدٍ منهما عونٌ ولا قوةٌ فى كتابتِهم ، فذلك جائزٌ له .

الاستذكار

لنفسِه ، فلا يجوزُ ذلك على مَن بقِى منهم ، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ : «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»[1] . وهذا أشدُّ الضَّرَرِ[2] .

قال مالكٌ فى العبيدِ يُكاتَبون جميعًا : إن لسيدِهم أن يُعتِقَ منهم الكبيرَ الفانىَ والصغيرَ الذى لا يؤدِّى واحدٌ منهما شيئًا ، وليس [3]عندَ واحدٍ منهما عونٌ[3] ولا قوةٌ فى كتابتِهم ، فذلك جائزٌ .

قال أبو عمرَ : قولُه هذا صحيحٌ على أصلِه فى العبيدِ يُكاتَبون جميعًا[4] كتابةً واحدةً ، أنهم حُمَلاءُ بعضُهم عن بعضٍ ، [5]ولا يَصِحُّ مِن مذهبِ مَن جعَلهم حُمَلاءَ بعضَهم مِن بعضٍ[5] غيرُ[6] ما قاله مالكٌ رحِمه اللهُ . وقد ذكَرنا مَن خالَفه فى هذا الأصلِ ومَن وافَقه فيه مِن سائرِ العلماءِ فى بابِ

القبس ....

---

(1) تقدم فى الموطأ (1496) .

(2) الموطأ برواية أبى مصعب (2859) .

(3 - 3) فى ح : «عنده غوث» .

(4) ليس فى : الأصل ، ح ، م .

(5 - 5) سقط من : ح ، ب .

(6) سقط من : م .

جامعُ ما جاء فى عتقِ المكاتَبِ وأُمِّ ولدِه

الموطأ

١٥٧٩ – قال يحيى : قال مالكٌ فى الرجلِ يُكاتِبُ عبدَه ، ثم يموتُ المُكاتَبُ ويترُكُ أُمَّ ولدِه وقد بَقِيَت عليه مِن كتابتِه بقيةٌ ، ويترُكُ وفاءً بما عليه . قال مالكٌ : أمُّ ولدِه أمَةٌ مملوكةٌ حينَ لم يُعتَقِ المكاتَبُ حتى مات ، ولم يترُكْ ولدًا فيُعْتَقوا بأداءِ ما بقِى ، فتُعْتَقَ أمُّ ولدِ أبيهم بعِتْقِهم .

الاستذكار

الحَمَالةِ فى الكتابةِ[1] ، وذكَرنا أقوالَهم فى السيدِ يُعتِقُ بعضَ مَن كاتَبه مِن عبيدِه كتابةً واحدةً ، أنه يلزَمُه فيه العتقُ ، ويَسقُطُ مِن الكتابةِ عن أصحابِه بقدرِ المُعتِقِ ، وأن منهم مَن قال بالقيمةِ ، ومنهم مَن قال بقدرِ الغِنى والحالِ ، ومنهم مَن قال على السَّوَاءِ فى عددِهم على الرءوسِ ، بما أغنَى عن إعادتِه هـٰهنا[2] .

بابُ جامعِ ما جاء فى عتقِ المكاتبِ وأمِّ ولدِه

قال مالكٌ فى الرجلِ يُكاتِبُ عبدَه ، ثم يموتُ المكاتَبُ ويترُكُ أمَّ

القبس ....

---

(١) فى ح : «الكفالة» . وينظر ما تقدم ص٤١٦ – ٤٢١.

(٢) ينظر ما تقدم ص٤٦٦، ٤٦٧ .

الاستذكار ولدِه ، وقد بَقِيت عليه مِن كتابتِه بقيةٌ ، ويترُكُ وفاءً بما عليه . قال مالكٌ : أمُّ وَلدِه أمةٌ مملوكةٌ حينَ لم يُعْتَقِ المكاتَبُ حتى مات ، ولم يَتْرُكْ ولدًا فيُعْتَقون بأداءِ ما بقِى ، فتُعْتَقُ أمُّ ولدِ أبيهم بعتقِهم[1] .

قال أبو عمرَ : قد تقدَّم ذكرُنا لمذاهبِ العلماءِ فى المكاتبِ يموتُ ويترُكُ وفاءً فى كتابتِه ، وأنه [2]عندَ مالكٍ[2] إن لم يترُكْ بنينَ وُلِدوا فى كتابتِه ، [3]أو كاتب عليهم[3] ، أو إخوةً كاتَب عليهم ، أنه يموتُ عبدًا ، ومالُه الذى يُخلِّفُه لسيدِهِ ، وأنه إن ترَك بنينَ أو إخوةً كاتَب عليهم ، أدَّوا جميعَ الكتابةِ عنه وعنهم من ذلك المالِ ، ووَرِثوا الفضلَ . وفى هذه المسألةِ فى هذا البابِ لم يتركْ ولدًا ولا إخوةً وترَك أمَّ ولدٍ ، وهى مالٌ مِن مالِه ، فهى لسيدِه ؛ لأنه مات عبدًا . وعندَ الشافعىِّ يموتُ عبدًا على كلِّ حالٍ ، ومالُه لسيدِه إن مات وقد بقِىَ عليه مِن كتابتِه درهمٌ ، وأمُّ ولدِه كسائرِ مالِه عندَه . ومذهبُ الكوفىِّ[4] قد ذكَرناه فيما تقدَّم[5] .

واختلَف أصحابُ مالكٍ فى أمِّ ولدِ المكاتبِ يموتُ قبلَ الأداءِ ويترُكُ

(1) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٨٦٢) .

(٢ - ٢) فى ح ، م : «عبد» .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، ح ، م .

(٤) فى ب : « الكوفيين » .

(٥) ينظر ما تقدم ص٣٧٧ - ٣٧٩ .

الموطأ

قال مالكٌ في المكاتَبِ يُعتِقُ عبدًا له ، أو يَتصَدَّقُ ببعضِ مالِه ، ولم يعلَمْ بذلك سيدُه حتى عتَق المكاتَبُ . قال مالكٌ : يُنْفَذُ ذلك عليه ، وليس للمكاتَبِ أن يرجِعَ فيه ، فإن علِم سيدُ المكاتَبِ ذلك قبلَ أن يُعتِقَ المكاتَبَ ، فرَدَّ ذلك ولم يُجِزْه ، فإنه إن عتَق المكاتَبُ وذلك في

الاستذكار

لكتابتِه[1] وفاءً ، ما حالُها[2] ؛ فقال ابنُ القاسمِ : إن كان معها ولدٌ عتَقت ، وإن لم يكنْ معها ولدٌ فهي رقيقٌ . [3]وقال أشهبُ : تَعتِقُ وإن لم يكنْ معها ولدٌ[4][3] إذا ترَك المكاتَبُ وفاءً .

قال أبو عمرَ : قولُ ابنِ القاسمِ صحيحٌ على مذهبِ مالكٍ في «موطئِه» وغيرِ «موطئِه» . وقولُ أشهبَ ليس بشيءٍ ؛ لِمَا[5] وصَفنا ، ولأنهم - أعني مالكًا وأصحابَه - لم يختلِفوا أن للمكاتَبِ أن يبيعَ أمَّ ولدِه في دَيْنٍ[6] لا يَجِدُ له قضاءً ، ويبيعَها إذا خاف العجزَ ، فهي كسائرِ مالِه ، وإذا مات قبلَ الأداءِ مات عبدًا ، ومالُه لسيدِه .

قال مالكٌ في المكاتَبِ يُعتِقُ عبدًا له ، ويتصدَّقُ ببعضِ مالِه ، ولم يعلمْ

القبس

....

---

(1) في الأصل ، م : «لمكاتبه» ، وفي ح : «بكتابته» .
(2) في الأصل ، م : «جاز لها» .
(3 - 3) سقط من : م .
(4) بعده في الأصل : «رقيق» .
(5) في الأصل ، م : «مما» .
(6) في الأصل : «شيء» .

الموطأ يدِه ، لم يكنْ عليه أن يُعتِقَ ذلك العبدَ ، ولا أن يُخرِجَ تلك الصدقةَ ، إلا أن يفعَلَ ذلك طائعًا مِن عندِ نفسِه .

الاستذكار بذلك سيدُه حتى عتَق المكاتَبُ . فقال مالكٌ : يَنْفُذُ ذلك كلُّه ، وليس للمكاتَبِ أن يرجعَ فيه ، وإن علِم سيدُ المكاتَبِ قبلَ أن يُعتِقَ المكاتَبَ ، فرَدَّ ذلك ولم يُجِزْه ، فإنه إن عتَق المكاتَبُ ، وذلك فى يدِيه ، لم يكنْ عليه أن يُعتِقَ ذلك العبدَ ، ولا أن يُخرجَ تلك الصدقةَ ، إلا أن يفعلَ ذلك طائعًا من عندِ نفسِه .

قال أبو عمرَ : لم يختلِفوا أن المكاتبَ ليس له أن يُهلِكَ مالَه ويُتلِفَه ولا شيئًا منه إلا بمعروفٍ ، وأن هبتَه وصدقتَه بغيرِ التَّافِهِ اليسيرِ وعتقَه ، كلُّ ذلك باطلٌ مردودٌ إذا كان بغيرِ إذنِ سيدِه . (١) واختلَفوا إذا أُذِن له سيدُه ، أو (١) أجاز له عتقَه ، على ما قدَّمنا ذكرَه . وكذلك أجمَعوا أن له أن يُنفِقَ على نفسِه مِن كسبِه فى كلِّ ما يحتاجُ إليه مِن كِسوتِه وقُوتِه بالمعروفِ ، وأنه فى تصرُّفِه فى البيعِ والشراءِ بغيرِ مُحاباةٍ ولا غَبْنٍ كالأحرارِ . وقال الشافعىُّ : المكاتَبُ ممنوعٌ مِن استهلاكِ مالِه (٢) ، وأن يبيعَ إلا بما يَتغابَنُ الناسُ بمثلِه ، ولا يَهَبُ إلا بإذنِ سيدِه ، ولا يُكفِّرُ فى شىءٍ مِن الكفاراتِ إلا

القبس ....

(١ - ١) فى ح : «و» .

(٢) ليس فى : الأصل .

بالصومِ ، وهو فى بيعِه وشرائِه وفى الشُّفْعةِ له وعليه ، فيما بينَه وبينَ سيدِه والأجنبىِّ سواءٌ . وقال : المكاتبُ لا يَبيعُ بدَيْنٍ ولا يَهَبُ لثوابٍ ، وإقرارُه فى البيعِ جائزٌ .

قال : ولو كانت له على مولاه دنانيرُ ، ولمولاه عليه مثلُها ، فجعلا[1] ذلك قصاصًا ، جاز .

قال : لو كانت إحداهما دراهمَ والأخرى دنانيرَ ، [2]فأرادا أن يَجْعلاها[2] قصاصًا ، لم يَجُزْ .

قال أبو عمرَ : على أصلِه أن ما أعْتقه المكاتبُ بغيرِ إذنِ سيدِه ، لم يَنْفُذْ قبلَ عتقِه ولا بعدَ عتقِه ، وأما ما تصدَّق به ووهَبه بغيرِ إذنِ سيدِه ، ولم يعلَمْ ذلك إلا بعدَ أداءِ كتابتِه وعتقِه ، فإنه يَنفُذُ منه كلُّ ما قبَضه الموهوبُ له والمُتصدَّقُ عليه . وقال بقولِ مالكٍ ، أن العتقَ نافذٌ ماضٍ ، والصدقةَ والهبةَ ، إذا لم يعلمِ السيدُ بذلك حتى عتَق المكاتبُ ، جماعةٌ مِن العلماءِ .

قال أبو عمرَ : اتفَق مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والثورىُّ ، أنه لا ينبغِى لسيدِ المكاتبِ أن يبيعَ منه درهمًا بدرهمين .

(١) فى الأصل ، م : «فجعل» .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ح ، م : «فأراد أن يجعلهما» .

الموطأ

الوصيةُ فى المكاتَبِ

١٥٨٠ - حدثنى يحيى ، عن مالكٍ : إن أحسنَ ما سَمِعتُ فى المكاتَبِ يُعتِقُه سيدُه عندَ الموتِ ، أن المكاتَبَ يُقامُ على هيئتِه تلك التى لو بِيع كان ذلك الثمنَ الذى يبلُغُ ، فإن كانت القيمةُ أقلَّ ممَّا بقِى عليه مِن الكتابةِ ، وُضِع ذلك فى ثلثِ الميتِ ، ولم يُنظَرْ إلى عددِ الدراهمِ التى بَقِيَت عليه ؛ وذلك أنه لو قُتِل لم يغرَمْ قاتِلُه إلا قيمتَه يومَ قتَله ، ولو جُرِح لم يغرَمْ جارِحُه إلا دِيَةَ جُرْحِه يومَ جرَحه ، ولا يُنظَرُ فى شىءٍ مِن ذلك إلى ما كُوتِب عليه مِن الدنانيرِ والدراهمِ ؛ لأنه عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ ، وإن كان الذى بقِى عليه مِن كتابتِه أقلَّ مِن قيمتِه ، لم يُحسَبْ فى ثلثِ الميتِ إلا ما بقِى عليه مِن كتابتِه ؛ وذلك أنه إنَّما ترَك الميتُ له ما بقِى عليه مِن كتابتِه ، فصارت وصيةً أوصَى بها .

الاستذكار

بابُ الوصيةِ فى المكاتبِ

قال مالكٌ : أحسنُ ما سمِعتُ فى المكاتَبِ يُعتِقُه سيدُه عندَ الموتِ ، أن المكاتَبَ يُقامُ على هيئتِه تلك التى لو بِيع كان ذلك الثمنَ الذى يبلُغُ ، فإن كانت القيمةُ أقلَّ مما بقِى عليه مِن الكتابةِ ، وُضِع ذلك فى ثُلُثِ

القبس ....

الموطأ

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك ، أنه لو كانت قيمةُ المكاتَبِ ألفَ درهمٍ ولم يَبْقَ مِن كتابتِه إلا مائةُ درهمٍ ، فأوصَى سيدُه له بالمائةِ درهمٍ التى بَقِيَت عليه ، حُسِبَت له فى ثلثِ سيدِه ، فصار حُرًّا بها .

الاستذكار

الميتِ ، ولم يُنظرْ إلى عددِ الدراهمِ التى بقِيت عليه ، وذلك أنه لو قُتِل لم يَغْرَمْ قاتِلُه إلا قيمتَه يومَ قتله ، ولو جُرِح لم يَغْرَمْ جارِحُه إلا [(1)] أرشَ جُرحِه [(1)] يومَ جرَحه ، ولا يُنظرُ فى شىءٍ مِن ذلك إلى ما كُوتِب عليه مِن الدنانيرِ والدراهمِ ؛ لأنه عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ ، وإن كان الذى بقِى عليه مِن كتابتِه أقلَّ مِن قيمتِه ، لم يُحسَبْ فى ثُلُثِ الميتِ إلا ما بقِى عليه مِن كتابتِه ، وذلك أنه إنما ترَك الميتُ له ما بقِى عليه مِن كتابتِه ، فصارت وصيةً أوصَى له بها .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك ، أنه لو كانت قيمةُ المكاتبِ ألفَ درهمٍ ولم يَبْقَ مِن كتابتِه إلا مائةُ درهمٍ ، فأوصَى سيدُه له بالمائةِ الدرهمِ التى بَقِيت عليه ، حُسِبت له فى ثُلُثِ سيدِه ، فصار حرًّا بها [(2)] .

قال أبو عمرَ : يريدُ أنه إذا أوصَى رجلٌ لمكاتَبِه بما [(3)] بقِى عليه مِن

القبس ....

---

(1) فى الأصل : «أرش جارحه» ، وفى ح : «قيمته» ، وفى م : «دية جرحه».

(2) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٧ظ - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٨٦٤، ٢٨٦٥).

(3) فى الأصل ، ح ، م : «مما» .

الاستذكار كتابتِه ، حُسِب فى الثُّلُثِ الأقلُّ[1] مِن ذلك، أو مِن ثمنِ رقبتِه، ويُقَوَّمُ عبدًا ، فإذا حمَل[2] ثُلُثُ سيدِه الأقلَّ[3] مِن ثمنِ رقبتِه أو مما بقِى عليه ، خرَج حرًّا . وكذلك لو أعتَقه فى مرضِه الذى مات فيه ، قُوِّمت رقبتُه عبدًا [4]فى ثُلُثِه[4] . [5]فإن حمَل[5] ذلك الثُّلُثُ خرَج حرًّا ، كما يُقَوَّمُ لو قتلَه قاتلٌ أو جرَحه جارحٌ ، [6]قُوِّم عبدًا[6] .

وقولُه : أحسنُ ما سمِعتُ . يَدُلُّ على أنه قد سمِع فيما رسَمه غيرَ ذلك .

وقد اختَلف ابنُ القاسمِ وغيرُه فى معنى[7] مسألةِ هذا البابِ ؛ فقال ابنُ القاسمِ : إذا أوصَى سيدُ المكاتبِ بعتقِه أو بكتابتِه ، لم يدخُلْ [8]فى ذلك[8] إلا الأقلُّ مِن قيمةِ الرقبةِ[9] أو قيمةِ الكتابةِ . ذكَره سُحنونٌ فى « المدونةِ » . قال : وقال غيرُه : [10]الأقلُّ مِن قيمةِ[10] الرقبةِ أو من الكتابةِ

القبس ....

(١) فى الأصل ، ح ، م : « الأول » .
(٢) فى الأصل ، م : « قام » .
(٣) فى م : « الأول » .
(٤ - ٤) ليس فى : الأصل ، ح ، م .
(٥ - ٥) فى الأصل ، م : « فى قيمته فإن قومت » .
(٦ - ٦) سقط من : ح .
(٧) ليس فى : الأصل ، ح ، م .
(٨ - ٨) فى الأصل ، م : «فى ذلك ثلثه» ، وفى ح : «من ذلك فى» .
(٩) فى الأصل : «الربع» .
(١٠ - ١٠) ليس فى : الأصل .

نفسِها ، لا قيمةِ الكتابةِ[1] .

قال أبو عمرَ : أما تقويمُ الرقبةِ[2] فواجبٌ ؛ لأنها عَرْضٌ[3] ، فأما الكتابةُ فإن كانت عينًا ، فلا وجهَ لتقويمِها ، وإن كانت عَرْضًا فيُمكِنُ تقويمُها ، وإنما كان المُبتغَى فى القيمةِ الأقلَّ منها ليتَوفَّرَ الثُّلُثُ ، ولا يُضيِّقَ على[4] سائرِ الوصايا . وأما الشافعىُّ ، فيُجيزُ الوصيةَ بكتابةِ المكاتبِ ، لم يختلِفْ قولُه فى ذلك ، فإذا أدَّى الكتابةَ إلى المُوصَى له عتَق ، والولاءُ لمن عقَدَ كتابتَه . [5]واختَلف قولُه[5] فى الوصيةِ برقبتِه[6] ؛ فمرةً قال : لا يجوزُ ذلك ؛ لأنه لا يملِكُها مِلْكًا صحيحًا إلا بالعجزِ ، وليس له بيعُه ولا تعجيزُه إلا بإقرارِه له بالعجزِ ، [7]وللمكاتَبِ[7] عندَه أن يُعَجِّزَ نفسَه ، على ما ذكَرناه عنه فيما تقدَّم ؛ كان له مالٌ أو قوةٌ على الكسبِ أو لم يكنْ ، وقد قال : إن الوصيةَ برقبتِه جائزةٌ ؛ لأن ذلك يعودُ إلى كتابتِه ، وذلك كلُّه فى ملكِه . واختاره المُزَنىُّ وقال : كيف لا يجوزُ ما يصنعُ فى ملكِه ؟

(1) فى الأصل ، م : «المكاتبة» .
(2) فى الأصل ، م : «الكتابة».
(3) فى ح ، م : «عوض».
(4) فى الأصل ، ح ، م : «عن» .
(5 - 5) فى ح : «واختلفوا».
(6) فى الأصل ، م : «لرقبته».
(7 - 7) فى ح ، م : «وليس للمكاتب». وينظر ما تقدم ص٣٠٧ ، ٣٠٨ ، وتفسير القرطبى ٢٤٩/١٢.

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ كاتَب عبدَه عندَ موتِه : إنه يُقوَّمُ عبدًا ، فإن كان فى ثلُثِه سعةٌ لثمنِ العبدِ ، جاز له ذلك .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك ، أن تكونَ قيمةُ العبدِ ألفَ دينارٍ ، فيُكاتِبَه سيدُه على مائتَى دينارٍ عندَ موتِه ، فيكونَ ثلثُ مالِ سيدِه ألفَ دينارٍ ، فذلك جائزٌ له ، وإنَّما هى وصيةٌ أوصَى له بها فى ثلثِه ، فإن كان السيدُ قد أوصَى لقومٍ بوصايا وليس فى الثلثِ فضلٌ عن قيمةِ المكاتَبِ ، بُدِئَ بالمكاتَبِ ؛ لأن الكتابةَ عَتاقَةٌ ، والعتاقةُ تُبدَّأُ على الوَصايا ، ثم تُجعَلُ تلك الوصايا فى كتابةِ المكاتَبِ يَتْبَعُونه بها ، ويُخيَّرُ ورثةُ المُوصِى ؛ فإن أحَبُّوا أن يُعطُوا أهلَ الوصايا وصاياهم كاملةً ، وتكونَ كتابةُ المكاتَبِ لهم ، فذلك لهم ، وإن أبَوْا وأسْلَموا المكاتَبَ وما عليه إلى أهلِ الوصايا ، فذلك لهم ؛ لأن الثلثَ صار فى المكاتَبِ ، ولأن كلَّ

الاستذكار

قال مالكٌ فى رجلٍ كاتَب عبدَه عند موتِه ، أنه يُقَوَّمُ عبدًا ، فإن كان فى ثُلُثِه سَعَةٌ لثمنِ العبدِ ، جاز ذلك .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك ، أن تكونَ قيمةُ العبدِ ألفَ دينارٍ ، فيُكاتِبَه سيدُه على مائتَى دينارٍ عندَ موتِه ، فيكونَ ثُلُثُ مالِ السيدِ ألفَ دينارٍ ، فذلك جائزٌ ، وإنما هى وصيةٌ أوصَى له بها فى ثُلُثِه ، فإن كان السيدُ قد أوصَى لقومٍ بوَصَايا ، وليس فى الثُّلُثِ فضلٌ عن قيمةِ المكاتَبِ ، بُدِئَ

القبس

....

وصيةٍ أوصَى بها أحدٌ فقال الورثةُ : الذى أوصَى به صاحبُنا أكثرُ من ثلثِه ، وقد أخَذ ما ليس له . فإن ورثته يُخيَّرون فيُقالُ لهم : قد أوصَى صاحبُكم بما قد عَلِمْتم ، فإن أحبَبْتم أن تُنْفِذُوا ذلك لأهلِه على ما أوصَى به الميتُ ، وإلا فأسْلِموا لأهلِ الوصايا ثلثَ مالِ الميتِ كلِّه . الموطأ

قال : فإن أسْلَم الورثةُ المكاتَبَ إلى أهلِ الوصايا ، كان لأهلِ الوصايا ما عليه مِن الكتابةِ ، فإن أدَّى المكاتَبُ ما عليه مِن الكتابةِ أخَذوا ذلك فى وصاياهم على قدرِ حصصِهم ، وإن عجَز المكاتَبُ كان عبدًا لأهلِ الوصايا ، لا يَرجِعُ إلى أهلِ الميراثِ ؛ لأنهم ترَكوه

بالمكاتَبِ ؛ لأن الكتابةَ عَتاقةٌ ، والعَتاقةُ تُبدَّأُ على الوَصَايا ، ثم تُجعلُ تلك الوصايا فى كتابةِ المكاتبِ يَتْبَعونه بها ، ويُخيَّرُ وَرَثةُ المُوصِى ، فإن أحبُّوا أن يُعْطُوا أهلَ الوَصَايا وَصَاياهم كاملةً وتكونَ كتابةُ المكاتبِ لهم ، فذلك لهم ؛ لأن الثلثَ صار فى المكاتبِ ، ولأن كلَّ وصيةٍ أوصَى بها أحدٌ فقال الوَرَثةُ : الذى أوصَى به صاحبُنا أكثرُ مِن الثلثِ ، وقد أخَذ ما ليس له . فإن وَرَثته يُخَيَّرون ، فيُقالُ لهم : قد أوصَى صاحبُكم بما قد علِمتم ، فإن أحبَبتُم أن تُنفِذوا ذلك لأهلِه على ما أوصَى به الميتُ ، وإلا فأسلِموا لأهلِ الوَصَايَا ثُلُثَ مالِ الميتِ كلِّه . قال : فإن أسلَم الوَرَثةُ المكاتَبَ إلى أهلِ الوصايا ، كان لأهلِ الوصايا ما عليه مِن الكتابةِ ، فإن أدَّى المكاتَبُ ما عليه مِن الكتابةِ أخَذوا ذلك فى وَصَاياهم على قَدْرِ حِصَصِهم ، وإن عجَز المكاتَبُ الاستذكار

.... القبس

الموطأ حينَ خُيِّروا ، ولأن أهلَ الوصايا حين أُسْلِم إليهم ضَمِنوه ، فلو مات لم يكنْ لهم على الورثةِ شيءٌ . وإن مات المكاتبُ قبلَ أن يُؤدِّىَ كتابتَه ، وترَكَ مالًا هو أكثرُ مما عليه ، فمالُه لأهلِ الوصايا . وإن أدَّى المكاتَبُ ما عليه ، عتَق ، ورجَع ولاؤُه إلى عَصَبَةِ الذى عقَد كتابتَه .

الاستذكار كان عبدًا لأهلِ الوصايا ، لا يرجعُ إلى أهلِ الميراثِ ؛ لأنهم ترَكوه حينَ خُيِّروا ، ولأن أهلَ الوصايا حينَ أُسلِم إليهم ضمِنوه ، فلو مات لم يكنْ لهم على الوَرَثةِ شيءٌ ، وإن مات المكاتَبُ قبلَ أن يؤدِّىَ كتابتَه وترَك مالًا هو أكثرُ مما عليه ، فمالُه لأهلِ الوصايا ، وإن أدَّى المكاتَبُ ما عليه عتَق ، ورجَع ولاؤُه إلى عَصَبةِ الذى عقَد كتابتَه .

قال أبو عمرَ : أما قولُه فى رجلٍ كاتَب عبدَه عندَ موتِه : إنه يُقوَّمُ عبدًا ، فإن كان فى ثُلُثِه سَعَةٌ لثمنِ العبدِ ، جاز ذلك . فعلى هذا جمهورُ الفقهاءِ . وشذَّ أهلُ الظاهرِ فقالوا : ذلك[1] فى رأسِ مالِه . وكذلك عندَهم كلُّ عطيةٍ بَتْلَةٍ[2] فى المرضِ . والحُجَّةُ عليهم حديثُ عمرانَ بنِ حصينٍ فى الذى أعتَق ستةَ أعْبُدٍ له عندَ موتِه لا مالَ له غيرُهم ، فأسهَم رسولُ اللهِ ﷺ بينَهم ، فأعتَق اثنين وأرقَّ أربعةً[3] . فهذه قضيةٌ مِن رسولِ اللهِ ﷺ أن فِعْلَ المريضِ فى مالِه إذا مات مِن مرضِه ذلك ، حكمُه حكمُ الوصايا . وسنذكرُ

القبس ....

---

(١) فى ح : «ذلك ليس». وينظر ما تقدم ص٢٠٨، ٢٠٩ .

(٢) فى الأصل : «بترة».

(٣) تقدم ص١٩٢ - ١٩٨.

هذا الحديثَ وما فيه مِن المعانى لسائرِ العلماءِ فى موضعِه إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ .

الاستذكار

وأما قولُه : إن كان فى ثُلُثِه سَعَةٌ لثمنِ العبدِ فذلك جائزٌ - يعنى للعبدِ - وإنما هى وصيةٌ أوصَى له بها فى ثُلُثِه . يعنى : كأنه أوصَى له بثمانِمائةِ[1] دينارٍ ؛ لأنه كاتَبه بمائتَى دينارٍ ، وقيمةُ العبدِ ألفُ دينارٍ ، [2]وثُلُثُ السيدِ ألفُ[2] دينارٍ ، فينبغِى على هذا أن يكونَ أربعةُ أخماسِ العبدِ حرًّا ؛ لأن مِن قولِ مالكٍ فى الرجلِ يُوصِى لعبدِه بثُلُثِ مالِه ، أنه يَعتِقُ فى الثلثِ إن حمَله ، ويُعطَى بعدَ عتقِه ما بَقِىَ مِن الثلثِ إن فضَل منه شىءٌ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والثورىِّ ، والليثِ ، والحسنِ بنِ صالحٍ ، فى الرجلِ يُوصِى لعبدِه . وخالَفهم الأوزاعىُّ ، فقال : مَن أوصَى لعبدِه فوصيتُه باطلٌ ، ويَرجعُ ذلك إلى الوَرَثةِ .

وأما قولُه فى الورثةِ إذا قالوا : ما أوصَى به صاحبُنا أكثرُ مِن الثلثِ ، أنهم يُخَيَّرون بينَ أن يُسَلِّموا للمُوصَى ما أُوصِى له به ، وبينَ أن يُعْطُوه جميعَ ثلثِ الميتِ . فإن هذه المسألةَ لمالكٍ وأصحابِه وطائفةٍ مِن أهلِ المدينةِ تُعرفُ بمسألةِ خلعِ الثلثِ ، قد خالَفهم فيها الشافعىُّ ، والكوفيُّون . وأكثرُ الفقهاءِ ، وقالوا : لا يجوزُ ذلك ؛ لأنه بيعُ مجهولٍ بمعلومٍ . وتأتى فى

القبس ....

(1) فى ب : «بمائتى».
(٢ - ٢) فى الأصل : «ثلثه ألف» ، وفى ب : «ثلثه آلاف» .

الموطأ قال مالكٌ فى المكاتَبِ يكونُ لسيدِه عليه عشَرةُ آلافِ درهمٍ ، فيَضَعُ عنه عندَ موتِه ألفَ درهمٍ . قال مالكٌ : يُقوَّمُ المكاتَبُ فيُنظَرُ كم قيمتُه ، فإن كانت قيمتُه ألفَ درهمٍ ، فالذى وُضِع عنه عُشْرُ الكتابةِ ، وذلك فى القيمةِ مائةُ درهمٍ ، وهو عُشرُ القيمةِ ، فيوضَعُ عنه عُشرُ الكتابةِ فيصيرُ ذلك إلى عشرِ القيمةِ نَقْدًا ، وإنَّما ذلك كهيئتِه لو وُضِع عنه جميعُ ما عليه ، ولو فعَل ذلك لم يُحسَبْ فى ثلثِ مالِ الميتِ إلا قيمةُ المكاتَبِ ألفُ درهمٍ . وإن كان وُضِع عنه نصفُ الكتابةِ ، حُسِب فى ثلثِ مالِ الميتِ نصفُ القيمةِ ، وإن كان أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ ، فهو على هذا الحسابِ .

الاستذكار موضعِها إن شاء اللهُ تعالى .

قال مالكٌ فى المكاتَبِ يكونُ لسيدِه عليه عشَرةُ آلافِ درهمٍ ، فيضعُ عنه عندَ موتِه ألفَ درهمٍ . قال مالكٌ : يُقَوَّمُ المكاتَبُ ، فيُنظرُ كم قيمتُه ، فإن كانت قيمتُه ألفَ درهم ، فالذى وُضِع عنه عُشْرُ الكتابةِ ، [(1)] وذلك فى القيمةِ مائةُ درهمٍ ، وهو عُشْرُ القيمةِ ، فيُوضعُ عنه عُشْرُ الكتابةِ [(1)] ، فيصيرُ ذلك إلى عُشرِ القيمةِ نقدًا ، وإنما ذلك كهيئتِه لو وُضِع عنه جميعُ ما عليه ، ولو فعَل ذلك لم يُحسَبْ فى ثلثِ مالِ الميتِ إلا قيمةُ المكاتَبِ ألفُ درهمٍ ، وإن كان الذى وُضع عنه نصفُ الكتابةِ ، حُسِب فى

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ب .

الموطأ ....

الاستذكار ثلثِ مالِ الميتِ نصفُ القيمةِ ، وإن كان أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ ، فهو على هذا الحسابِ .

قال أبو عمرَ : ذكَر ابنُ عبدِ الحكمِ هذه المسألةَ ، فقال : ومَن كاتَب عبدَه على عشَرةِ آلافِ درهمٍ ، فوضَع عنه ألفَ درهمٍ ، فإنه يُطرحُ فى ثلثِ الميتِ الأقلُّ مِن عُشْرِ قيمةِ رقبتِه أو مِن عُشرِ كتابتِه ، ولو وضَع عنه نصفَ[1] كتابتِه أو ثُلُثَيها[2] ، كان كذلك ، ثم يُوضعُ عن المكاتَبِ مِن كلِّ نجمٍ عُشرُه ، ويُعتقُ منه عُشرُه . وهذا خلافُ ما لمالكٍ فى هذه المسألةِ ؛ لأنه لم يعتبِرْ فى قولِه فى « الموطأ » إلا قيمةَ الرقبةِ خاصةً . وفى روايةِ ابنِ عبدِ الحكمِ ، يُعتبرُ[3] الأقلُّ مِن قيمةِ الرقبةِ [4]أو الكتابةِ[4] . فهذا موضعُ الخلافِ بينَ الروايتين .

ومعنى هذه المسألةِ فى اعتبارِ الأقلِّ مِن قيمةِ العبدِ أو الكتابةِ ، الاحتياطُ للثلثِ ، والتوفيرُ على أهلِ الوصايا فيه ، وإنما هذا عندَ ضيقِ الثلثِ .

القبس ....

(١) فى الأصل : «عشر» .

(٢) فى ح ، م : «ثلثها» .

(٣) فى الأصل : «يعتق» .

(٤ - ٤) فى الأصل : «بالكتابة» ، وفى م : «والكتابة» .

الموطأ

قال يحيى : قال مالكٌ : إذا وضَع الرجلُ عن مُكاتَبِه عندَ موتِه ألفَ درهمٍ مِن عشَرةِ آلافِ درهمٍ ، ولم يُسمِّ أنها مِن أوَّلِ كتابتِه أو مِن آخرِها ، وُضِع عنه مِن كلِّ نجمٍ عُشرُه .

قال مالكٌ : إذا وضَع الرجلُ عن مُكاتَبِه عندَ موتِه ألفَ دِرْهَمٍ مِن أولِ كتابتِه أو مِن آخِرِها ، وكان أصلُ الكتابةِ على ثلاثةِ آلافِ درهمٍ ،

الاستذكار

قال مالكٌ : إذا وضَع الرجلُ عن مكاتَبِه عندَ موتِه ألفَ درهمٍ مِن عشَرةِ آلافِ درهمٍ ، ولم يُسَمِّ أنها مِن أولِ كتابتِه أو مِن آخرِها ، وضِع عنه مِن كلِّ نَجْمٍ عُشْرُه .

قال أبو عمرَ : غيرُه يقولُ : يُعتَقُ منه عُشْرُه . وأما مالكٌ ، فقولُه على أصلِه مُطَّرِدٌ ؛ لأنه لا يرى الوضعَ من أحدِ الشريكَيْن عتقًا ، ويُساوِى بينَ الأَنْجُمِ ؛ ليأخذَ حقَّه مِن كلِّ نجمٍ ؛ لأن مُعَجَّلَ الأنجمِ أفضلُ مِن مُؤخَّرِها ، وأما مَن جعَل وضعَ الشريكِ وغيرَ الشريكِ سواءً فى أنه عِتقٌ ، فقولُه : يُعتَقُ منه عُشْرُه . مُطَّرِدٌ على أصلِه .

وقد قيل : إنه يُوضعُ عن المكاتَبِ عُشْرُ كتابتِه فى آخرِها ، ليخرُجَ به حرًّا ، فينتفِعَ المكاتَبُ بذلك ، ولو وُضع فى صدرِ الكتابةِ ثم عجَز ، ذهَب ذلك باطلًا .

قال مالكٌ : وإذا وضَع الرجلُ عن مكاتَبِه ألفَ درهمٍ عند الموتِ مِن

القبس ....

الموطأ

قُوِّم المكاتَبُ قيمةَ النقدِ ، ثم قُسِمَت تلك القيمةُ فجُعِل لتلك الألفِ التى مِن أولِ الكتابةِ حصتُها مِن تلك القيمةِ ، بقدرِ قُربِها مِن الأجلِ وفضلِها ، ثم الألفُ التى تَلِى الألفَ الأُولى بقدرِ فضلِها أيضًا ، ثم الألفُ التى تَلِيها بقدرِ فضلِها أيضًا ، حتى يُؤْتَى على آخرِها ، تُفَضَّلُ كلُّ ألفٍ بقدرِ موضعِها فى تعجيلِ الأجلِ وتأخيرِه ؛ لأن ما استأْخَر من ذلك كان أقلَّ فى القيمةِ ، ثم يُوضَعُ فى ثلثِ الميتِ قدرُ ما أصابَ تلك الألفَ مِن القيمةِ ، على تفاضلِ ذلك ، إن قلَّ أو كثُر فهو على هذا الحسابِ .

الاستذكار

أولِ كتابتِه أو مِن آخرِها ، وكان أصلُ الكتابةِ على ثلاثةِ آلافِ درهمٍ ، قُوِّم المكاتَبُ قيمةَ النقدِ ، ثم قُسِمت تلك القيمةُ ، فجُعل لتلك الألفِ التى مِن أولِ الكتابةِ حِصَّتُها مِن تلك القيمةِ ، بقدرِ قُرْبِها مِن الأجلِ وفضلِها ، ثم الألفُ التى تلِى الألفَ الأولى بقدرِ فضلِها أيضًا ، ثم الألفُ التى تلِيها بقدرِ فضلِها أيضًا ، حتى يُؤتَى على آخرِها ، وتَفْضُلُ كلُّ ألفٍ بقدرِ موضعِها فى تعجيلِ الأجلِ وتأخيرِه ؛ لأن ما استأخَر مِن ذلك كان أقلَّ فى القيمةِ ، ثم يُوضعُ فى ثُلُثِ الميتِ قَدْرُ ما أصاب تلك الألفَ مِن القيمةِ ، على تَفاضُلِ ذلك ، إن قلَّ أو كثُر فهو على هذا الحسابِ .

وهذا كلُّه كما قاله مالكٌ على أصلِه ومذهبِه . ومعلومٌ أن أولَ نجمٍ مِن

القبس

....

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ أوصَى لرجلٍ برُبُعِ مُكاتَبٍ له وأعْتَق رُبعَه ، فهلَك الرجلُ ، ثم هلَك المكاتَبُ وترَك مالًا كثيرًا أكثرَ ممَّا بقِى عليه . قال مالكٌ : يُعطَى ورثةُ السيدِ والذى أُوصِىَ له بربعِ المكاتَبِ ، ما بقِى لهم على المكاتَبِ ، ثم يَقْتَسِمُونَ ما فضَل ، فيكونُ للمُوصَى له بربُعِ المكاتَبِ ثلثُ ما فضَل بعدَ أداءِ الكتابةِ ، ولورثةِ سيدِه الثُّلُثان ؛ وذلك أن المكاتَبَ عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ ، فإنَّما يُورَثُ بالرِّقِّ .

الاستذكار

نجومِ المكاتَبِ أكثرُ قيمةً مِن الآخِرِ ؛ لأن المَتعجَّلَ عند الناسِ أغبطُ مِن المتأخِّرِ ، فإذا عُلم ذلك عتَق مِن المكاتَبِ بمقدارِ الألفِ المُعجَّلِ بالِغًا ما بلَغ مِن كتابتِه ؛ كان ذلك نصفَها ، أو رُبُعَها ، أو ما كان مِن أجزائِها ، وكذلك العملُ فى الألفِ التى مِن آخرِ الكتابةِ ، على حَسَبِ قيمتِه أيضًا .

قال مالكٌ فى رجلٍ أوصَى لرجلٍ برُبُعِ مكاتَبٍ له ، وأعتَق رُبُعَه ، فهلَك الرجلُ ، ثم هلَك المُكاتَبُ وترَك مالًا كثيرًا أكثرَ مما بقِى عليه . قال مالكٌ : يُعطى وَرَثةُ السيدِ والذى أوصِى له برُبُعِ المكاتَبِ ما بَقِى لهم على المكاتَبِ ، ثم يَقْتسِمون ما فضَل ؛ فيكونُ للموصَى له بربُعِ المكاتبِ ثُلُثُ ما فضَل بعدَ أداءِ الكتابةِ ، ولوَرَثةِ السيدِ الثُّلُثانِ ، وذلك أن المكاتَبَ عبدٌ ما بقِى عليه مِن كتابتِه شىءٌ ، فإنما يُورَثُ بالرِّقِّ .

القبس ....

قال يحيى : قال مالكٌ فى مكاتَبٍ أعتقَه سيدُه عندَ الموتِ . قال : إن لم يَحْمِلْه ثلثُ الميتِ ، عتَق منه قدرُ ما حمَل الثلثُ ، ويُوضَعُ عنه مِن الكتابةِ قدرُ ذلك ؛ إن كان على المُكاتَبِ خمسةُ آلافِ درهمٍ ، وكانت قيمتُه ألفى درهمٍ نقدًا ، ويكونُ ثلثُ الميتِ ألفَ درهمٍ ، عتَق نصفُه ، ويوضَعُ عنه شطرُ الكتابةِ . الموطأ

قال أبو عمرَ : وإنما قال : يَقْتسِمون أثلاثًا ؛ لأن حصةَ الحريةِ التى للربُعِ لا يُؤخذُ بها شىءٌ ، فرجَع ذلك إلى النصفِ والربُعِ ، فصار النصفُ الثُّلُثين ، والربُعُ الثُّلُثَ ، بما رجَع إليه مِن حصةِ الحريةِ ؛ لأن المُعتَقَ بعضُه إذا مات كان مالُه[1] لمَن له فيه الرِّقُّ عندَ مالكٍ ، وليس لمَن أعتَق منه شىءٌ . الاستذكار

وسنذكُرُ اختلافَهم فى هذه المسألةِ فى كتابِ العتقِ إن شاء اللهُ تعالى .

قال مالكٌ فى مكاتَبٍ أعتقه سيدُه عندَ الموتِ . قال : إن لم يَحْمِلْه ثُلُثُ المتوفَّى ، عتَق منه قدرُ ما حمَل الثلثُ ، ويُوضعُ عنه مِن الكتابةِ قدرُ ذلك ، إن كان على المكاتَبِ خمسةُ آلافِ درهمٍ ، وكانت قيمتُه ألفَى درهمٍ نقدًا ، ويكونُ ثلُثُ الميتِ ألفَ درهمٍ ، عتَق منه نصفُه ، ويُوضَعُ شَطرُ الكتابةِ .

القبس ....

---

(١) فى الأصل : «بعضه» .

الموطأ

قال مالكٌ في رجلٍ قال في وصيتِه : غُلامى فُلانٌ حُرٌّ ، وكاتِبُوا فلانًا . قال : تُبَدَّأُ العَتاقةُ على الكتابةِ .

الاستذكار

هكذا هذه المسألةُ فى « الموطأ » ، وذكَرها ابنُ عبدِ الحكمِ ، فقال : إذا أعتَق المكاتَبَ سيدُه عندَ الموتِ ، فإنه يُقَوَّمُ ما بقِى عليه مِن الكتابةِ ، وتُقامُ رقبتُه ؛ فإن كانت قيمةُ الكتابةِ أقلَّ مِن قيمةِ رقبتِه ، وضِع ذلك فى ثُلُثِ سيدِه ، وإن كانت قيمتُه أقلَّ مِن قيمةِ كتابتِه ، وضِع ذلك (1) فى ثُلُثِه ، إنما يوضَعُ (1) فى الثلثِ الأقلُّ منهما ، ثم يَخرُجُ حرًّا بتلك القيمةِ .

قال أبو عمرَ : وهذا خلافُ ما رواه يحيى (2) فى « الموطأ » فى هذه المسألةِ ، وقد تقدَّم لمالكٍ فى « الموطأ » أصلُ ما ذكَره ابنُ عبدِ الحكمِ ، ومضَى القولُ فيه .

قال مالكٌ فى رجلٍ قال فى وصيتِه : غلامى فلانٌ حرٌّ ، وكاتِبوا فلانًا . قال : تُبَدَّأُ العَتاقةُ على الكتابةِ .

وذكَر ابنُ عبدِ الحكمِ هذه المسألةَ ، وزاد : فإن فضَل شيءٌ خُيِّرَ الورثةُ بين أن يُمضُوه مكاتَبًا ، أو يُعتِقوا ما حمَل الثلُثُ منه بَتْلًا .

القبس ....

(1 - 1) ليس فى : الأصل ، م .

(2) ليس فى : الأصل .

الموطأ

كتابُ المُدبَّرِ

القضاءُ فى ولدِ المدَبَّرةِ

١٥٨١ - حدّثنى يحيى ، عن مالكٍ ، أنه قال : الأمرُ عندنا فيمَن دبَّر جاريةً له فولَدَتْ أولادًا بعدَ تدبيرِه إياها ، ثم ماتتِ الجاريةُ قبلَ الذى دبَّرها ، أن ولدَها بمنزلتِها ، قد ثبَت لهم مِن الشرطِ مِثلُ الذى ثبَت لها ، ولا يضُرُّهم هلاكُ أمِّهم ، فإذا مات الذى كان دبَّرها فقد

الاستذكار

قال أبو عمرَ : إنما بُدِئَ بالعَتاقةِ ؛ لأنه عِتْقٌ[1] مُتيقَّنٌ وحُرمةٌ قد ثبتَت ، والكتابةُ ليست كذلك ؛ لأنه قد يعجِزُ صاحبُها فيعودُ رقيقًا . وسنذكُرُ مذاهبَ العلماءِ فيما يُبدَأُ مِن الوَصَايا فى كتابِ الوَصَايا إن شاء اللهُ تعالى .

كتابُ المدَبَّرِ

بابُ القضاءِ فى ولدِ المُدَبَّرةِ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فيمَن دبَّر جاريةً له ، فولَدت أولادًا بعدَ تدبيرِه

القبس

المُدَبَّرُ[2] : مِن مُتعَلِّقاتِ عقودِ الحريةِ وفروعِها ، وهو أصلٌ فى نفسِه أيضًا ،

---

(١) فى ح : «خير» .

(٢) بعده فى د ، م : « و » .

الموطأ عتَقوا إن وَسِعهم الثلثُ .

الاستذكار إيَّاها ، ثم ماتَتِ الجاريةُ قبلَ الذى دبَّرها ، أن ولدَها بمنزلتِها ، قد ثبَت لهم مِن الشرطِ مثلُ الذى ثبَت لها ، ولا يَضُرُّهم هلاكُ أمِّهم ، فإذا مات الذى كان دبَّرها ، فقد عتَقوا إن وسِعهم الثلثُ[1] .

القبس وله فروعٌ أقلُّ مِن الأولِ ، التدبيرُ ؛ وهو عقدٌ مُتَّفَقٌ عليه بينَ الأُمةِ[2] ، كان فى الجاهليةِ وأقرَّه الإسلامُ ، وفى « الصحيحِ » عن جابرٍ ، أن النبىَّ ﷺ باعَ مُدَبَّرًا[3] . وأصلُه أن يقولَ : أنت مُدَبَّرٌ ، وأنت حرٌّ عن دُبُرٍ منى . أو : أنت حرٌّ بعدَ موتى . لا على معنى الوصيةِ . فقال الشافعىُّ : هذا عِتْقٌ إلى أجلٍ . ومِن أصلِه أن كلَّ عِتْقٍ إلى أجلٍ قُطِع بإتيانِه[4] أو لم يُقْطَعْ ، لا يُقْضَى بلُزُومِ العِتْقِ على السيدِ ، والمسألةُ معلومةٌ فى « مسائلِ الخلافِ » ، فهذه المسألةُ مِن جملةِ تلك الصُّوَرِ ، ويَخُصُّها أن النبىَّ ﷺ باعَ المُدَبَّرَ ، ولو كان حرامًا كما قال مالكٌ وأبو حنيفةَ ما باعَه ، ونظَرعلماؤُنا إلى أنه عَقْدٌ ألزَمه نفسَه فى رقبةِ العبدِ يَتعلَّقُ بالحريةِ ، يظهَرُ عندَ أجلٍ آتٍ لا محالةَ ، فلزِم كأمِّ الولدِ ، وأما حديثُ جابرٍ فلا حُجَّةَ فيه ؛ لأنها حكايةُ حالٍ وقضيةُ عينٍ ، وقضايا الأعيانِ وحكاياتُ الأحوالِ لا يُسْتَدَلُّ بها على العمومِ ؛ لأنها لا تقتضِى ذلك لفظًا ولا معنًى . وقد بيَّنَّاه فى [5]« مسائلِ الأصولِ »[5] ،

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١٦و - مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٦٥) .

(٢) فى د : « الأئمة » .

(٣) تقدم فى تخريجه ص٣٣.

(٤) فى ج : « بإثباته» .

(٥ - ٥) فى نسخة على حاشية د : « أصول المسائل » .

الاستذكار

قال أبو عمرَ : اختلَف العلماءُ فى ولدِ المُدبَّرةِ الذين تلِدُهم بعدَ تدبيرِ سيدِها لها مِن نكاحٍ أو زنًى ؛ فقال الجمهورُ مِن العلماءِ : ولدُها بعدَ تدبيرِها بمنزلتِها ، يَعْتِقون بعتقِها ، ويَرِقُّون برِقِّها . ومعنى قولِهم : يعتِقون بعتقِها . أى : بموتِ سيدِها . وأما لو أعتَقها سيدُها فى (١) حياتِه دونَهم (١) ، لم يعتِقوا بعتقِها . وممن قال : إن ولدَ المُدبَّرةِ بمنزلتِها . كقولِ مالكٍ سواءً ؛ سفيانُ ، والأوزاعىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وابنُ أبى ليلى ، وابنُ شُبْرُمةَ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ . وهو أحدُ قولَىِ الشافعىِّ . ورُوِى ذلك عن عثمانَ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وجابرٍ [٢] . ولا أعلمُ لهم مُخالفًا مِن الصحابةِ . وبه قال شريحٌ ، ومسروقٌ ،

القبس

فيحتمِلُ أن يكونَ باعَه ﷺ فى دَيْنٍ سبَق التدبيرَ ، وكذلك نقولُ ، ويحتمِلُ أن يكونَ باعَه إذ كانت أمُّ الولدِ تُباعُ ، على ما روَى جابرٌ ، ثم نُسِخ ذلك [٣] .

وبالجملةِ ، فلا يُحْتَجُّ بمُحْتَمِلٍ ، وقد اسْتَوفَيناها فى « مسائلِ الخلافِ » ، فلْتُنْظَرْ هنالك ، ويَبْقَى مِن فروعِ التدبيرِ ما بقِى مِن فروعِ الكتابةِ [٤] ، فرُكِّبَ [٥] عليه كما يُرَكَّبُ عليه ، فلْيُطْلَبْ هنالك .

(١ - ١) فى الأصل : «حياتهم» ، وفى م : «حياته» .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٨٢، ١٦٦٨٣) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/١٦٣، ١٦٥، وسنن البيهقى ١٠/ ٣١٥.

(٣) أبو داود (٣٩٥٤) .

(٤) فى د : « المكاتب » .

(٥) فى ج ، م : « فيركب » .

الاستذكار وسعيدُ بنُ المسيَّبِ ، (١وأبو جعفرٍ محمدُ١) بنُ عليٍّ ، والقاسمُ بنُ محمدٍ ، والحسنُ البصريُّ ، وابنُ سيرينَ ، ومجاهدٌ ، والشعبيُّ ، وإبراهيمُ ، والزهريُّ ، وعطاءٌ ، على اختلافٍ عنه ، وطاوسٌ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، (٢ويحيى بنُ سعيدٍ٢) ، كلُّ هؤلاء يقولون : ولدُ المُدبَّرةِ بمنزلتِها ، يعتِقون بعتقِها . ورُوِى ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ[٣] . وللشافعيِّ فى هذه المسألةِ قولٌ آخرُ ، وهو أن أولادَ المُدبَّرةِ مملوكون ، لا يعتِقون بموتِ السيدِ . وهو قولُ جابرِ بنِ زيدٍ أبى الشَّعْثاءِ ، وعطاءِ بنِ أبى رباحٍ ، ومكحولٍ ، ورِوِى ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ[٤] . واختاره المُزَنىُّ مِن قولِ الشافعيِّ ، قال : وهو أشبَهُهما بقولِ الشافعيِّ ؛ لأن التدبيرَ عندَه وصيةٌ بعتقِها ، كما لو أوصَى برقبتِها ، لم يدخُلْ فى الوصيةِ ولدُها .

قال أبو عمرَ : لم (٥يذْكُرِ البويطىُّ عنه هذه القَوْلَةَ٥) ، وذكَرَ عنه القَوْلةَ الأُولى ، فقال : إذا دبَّر الرجلُ أمتَه ، فولدُها بمنزلتِها ، يَعْتِقون بعتقِها ،

(١ - ١) فى الأصل : «جعفر بن محمد» .

(٢ - ٢) سقط من : ب ، وبعده فى الأصل ، م : «والشافعى فى هذه المسألة» .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٨٤ - ١٦٦٨٧ ، ١٦٦٩٣ - ١٦٦٩٥) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/١٦٢ - ١٦٦ ، وسنن البيهقى ١٠/٣١٥ ، ٣١٦ .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٨٨ - ١٦٦٩٠ ، ١٦٦٩٢) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/١٦٦ ، وسنن البيهقى ١٠/٣١٦ .

(٥ - ٥) فى الأصل ، م : «يدخل البويطى عنه هذه المقولة» ، وفى ح : «يذكر فى البويطى هذه المسألة» .

الاستذكار ويَرِقُّون برِقِّها، ويَقومون فى الثُّلُثِ كما تقومُ الأمُّ، وله أن يرجعَ فيهم دونَ الأمِّ، ويرجِعَ فى الأمِّ دونَهم. وذكَر المُزَنىُّ عنه هذا القولَ، ثم قال: قال الشافعىُّ: والقولُ الثانى، أن ولدَها مملوكون، وذلك أنها أمَةٌ أوصِى بعتقِها، لصاحبِها فيها الرجوعُ وبيعُها إن شاء، وليست (1) الوصيةُ بحريةٍ (1) ثابتةٍ، فأولادُها مملوكون.

قال الشافعىُّ (2): وأخبَرنا سفيانُ بنُ عُيينةَ، عن عمرٍو، عن أبى الشَّعْثاءِ، قال: أولادُها مملوكون.

وروَى الشافعىُّ وغيرُه، عن (3) سفيانَ بنِ عُيينةَ (3)، عن يحيى بنِ سعيدٍ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ، أنه قال: إذا دبَّر الرجلُ جاريتَه، فولدُها بمنزلتِها (4).

(5) وحدَّثنا (5) عبدُ الوارثِ، قال: حدَّثنى قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حدَّثنى أبو قِلابةَ الرَّقَاشِىُّ، قال: حدَّثنى أبو عاصمٍ، عن ابنِ جريجٍ، عن عمرِو بنِ دينارٍ، عن جابرِ بنِ زيدٍ، قال: ولدُ المُدبَّرةِ عبيدٌ (6).

القبس ....

(1 - 1) فى ح: «الحرية»، وفى م: «الوصية بحرمة».
(2) الأم 8/ 26.
(3 - 3) فى ح: «أبى الشعثاء أيضًا».
(4) أخرجه عبد الرزاق (16686) عن ابن عيينة به، وسيأتى فى الموطأ (1585).
(5 - 5) فى الأصل، م: «قال حدثنى».
(6) أخرجه عبد الرزاق (16690) عن ابن جريج به، وأخرجه سعيد بن منصور (458) من طريق عمرو بن دينار به.

الاستذكار وذكَر أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ[1] ، قال : حدَّثنى عبدُ الأعلى ، عن بُرْدٍ[2] ، عن مكحولٍ فى أولادِ المُدبَّرةِ ، قال : يبيعُهم سيدُهم إن شاء .

قال أبو عمرَ : مَن جعَلهم بمنزلةِ أمِّهم ، قاسَهم[3] على ما أجمَعوا عليه فى أولادِ الحرةِ أنهم أحرارٌ ، وفى أولادِ الأمةِ أنهم عبيدٌ . من قال : إنهم عبيدٌ . قال : قد أجمَعوا على أنه لو قال لأمتِه : إذا دخَلتِ الدارَ بعدَ سنةٍ فأنتِ حرةٌ . فدخَلت الدارَ ، أن ولدَها لا يعتِقون بدُخُولِها ، وأجمَعوا أن المُوصَى بعتقِها لا يدخُلُ ولدُها فى الوصيةِ إن لم يُوصَ بهم .

وأما قولُ مالكٍ فى آخرِ هذه المسألةِ : إن وسِعهم الثُّلُثُ . فعلى هذا القولِ أيضًا جمهورُ العلماءِ ، أن المدبرَ فى الثُّلُثِ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِهم ، والثورىِّ ، والأوزاعىِّ ، والحسنِ بنِ صالحٍ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثورٍ . وروِى ذلك عن علىٍّ رضِى اللهُ عنه . وبه قال شريحٌ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ ، والشعبىُّ ، والحسنُ ، وابنُ سيرينَ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومكحولٌ ، وابنُ شهابِ الزهرىُّ ، وحمادُ ابنُ أبى سليمانَ[4] .

القبس ....

(١) ابن أبى شيبة ٦/ ١٦٦.

(٢) فى الأصل ، م : «بردة» . وينظر تهذيب الكمال ٤/ ٤٣.

(٣) فى الأصل ، ح ، م : «فإنهم» .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٧٥١، ١٦٧٦٢، ١٦٧٦٤، ١٦٧٧٠، ١٦٧٧١)، وسنن سعيد ابن منصور ١/ ١٣٢، ١٣٣، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/ ٥٢٣ - ٥٢٥، وسنن البيهقى ١٠/ ٣١٤.

الاستذكار

ورُوِى فيه حديثٌ مسندٌ ، انفرَد به عليُّ بنُ ظَبْيانَ ، عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « المُدبَّرُ مِن الثلثِ »[1] . وهذا خطأٌ مِن عليِّ بنِ ظَبْيانَ لم يُتابَعْ عليه ، وإنما يَرْوِيه غيرُه عن عبيدِ اللهِ بنِ عمرَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ قولَه[2] . وعليُّ بنُ ظَبْيانَ كان قاضيًا ببغدادَ ، ترَكوه لهذا الحديثِ وشِبْهِه . فهو عندَهم متروكُ الحديثِ .

وقد ذكَر أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ[3] ، قال : حدَّثنى وكيعٌ ، عن سفيانَ ، عن خالدٍ ، عن أبى قِلابةَ ، أن النبىَّ ﷺ قال : « المُدبَّرُ مِن الثلثِ » .

قال[4] : وحدَّثنى ابنُ إدريسَ ، عن الأشعثِ ، عن الشعبىِّ ، أن عليًّا كان يجعلُ المدبرَ مِن الثلثِ ، وأن عامرًا كان يفعلُه .

وقالت طائفةٌ : المُدبَّرُ مِن رأسِ المالِ . يُروَى ذلك عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، إلا أنه لم يَرْوِه إلا جابرٌ الجُعْفِىُّ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن

القبس ....

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٤)، والطبرانى (١٣٣٦٥)، والبيهقى ٣١٤/١٠ من طريق على ابن ظبيان به .

(٢) فى الأصل ، م : «وقوله» .

(٣) ابن أبى شيبة ٦/ ٥٢٤.

(٤) ابن أبى شيبة ٦/ ٥٢٣.

الاستذكار مسروقٍ ، عن ابنِ مسعودٍ[1] . وإنما هو عن مسروقٍ صحيحٌ لا عن ابنِ مسعودٍ[2] .

ورواه جماعةٌ مِن أهلِ الحديثِ ، عن إسماعيلَ بنِ أبى خالدٍ ، عن الشعبىِّ ، أن شريحًا كان يقولُ : المُدبَّرُ مِن الثلثِ . [3]وكان مسروقٌ[3] يقولُ : هو مِن رأسِ المالِ . فقلتُ للشعبىِّ : أيُّهما كان أعجبَ إليك ؟ فقال : مسروقٌ كان أفقهَهما[4] ، وشريحٌ كان أقْضاهما[5] .

وروَى ابنُ عيينةَ ، عن عبدِ الملكِ بنِ أبْجَرَ ، عن الشعبىِّ ، عن شريحٍ ، أنه جعَل المدبرَ مِن الثلثِ ، وجعَله مسروقٌ مِن رأسِ المالِ[6] .

قال أبو عمرَ : الجمهورُ على قولِ شريحٍ ، وقد قال بقولِ مسروقٍ فى ذلك إبراهيمُ النخعىُّ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، والليثُ بنُ سعدٍ ، وزُفَرُ بنُ الهُذَيلِ ، كلٌّ هؤلاء يقولون : المُدبَّرُ مِن رأسِ المالِ[7] . وروِى عن إبراهيمَ

القبس ....

(1) أخرجه البغوى فى الجعديات (٢٢٦٣) من طريق جابر به .

(2) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (٤٦٣) .

(٣ - ٣) فى ب : «وإن مسروقا» .

(4) فى الأصل : «أنظرهما» .

(5) أخرجه البغوى فى الجعديات (٢٣٩٨) ، ووكيع فى أخبار القضاة ٢/ ٢٣٠، ٢٤٧ من طريق إسماعيل به .

(6) أخرجه سعيد بن منصور (٤٦٢) عن ابن عيينة به .

(7) ينظر سنن سعيد بن منصور (٤٧٠، ٤٧٤) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/ ٥٢٥ .

الموطأ قال مالكٌ : كلُّ ذاتِ رَحِمٍ فولدُها بمنزِلتِها ؛ إن كانت حُرَّةً فولَدَتْ بعدَ عتقِها ، فولدُها أحرارٌ ، وإن كانت مُدبَّرَةً ، أو مُكاتَبَةً ، أو مُعتقةً إلى سِنِينَ ، أو مُخدَمَةً ، أو بعضُها حُرًّا ، أو مرهونةً ، أو أمَّ ولدٍ ، فولدُ كلِّ واحدةٍ منهن على مِثلِ حالِ أمِّه ، يَعْتِقون بعتقِها ، ويَرِقُّون برِقِّها .

الاستذكار وحمادٍ روايتان ؛ إحداهما ، مِن الثلثِ[1] . والأخرى ، مِن رأسِ المالِ[2] .

وقال ابنُ عيينةَ : كان ابنُ أبى ليلى أوَّلَ ما قضَى جعَل المدبرَ مِن رأسِ المالِ ، ثم رجَع فجعَله مِن الثلثِ .

قال أبو عمرَ : قد أجمَعوا أن سائرَ ما يَقَعُ بعدَ الموتِ فى الثلثِ ، فكذلك المُدبَّرُ .

قال مالكٌ : كلُّ ذاتِ رحمٍ فولدُها بمنزلتِها ، إن كانت حرةً فولدُها أحرارٌ ، وإن كانت مُدبَّرةً ، أو مكاتبةً ، أو مُعْتَقةً إلى سنينَ ، أو مُخْدَمةً ، أو بعضُها حرًّا ، أو مرهونةً ، أو أمَّ ولدٍ ، فولدُ كلِّ واحدةٍ منهن على مثالِ حالِ أمِّه ، يَعْتِقون بعتِقها ، ويَرِقُّون برِقِّها .

قال أبو عمرَ : أما المرهونةُ والمُخدَمةُ ، فالخلافُ فيهما من جماعةٍ ؛

القبس ....

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٥١، ١٦٦٥٤)، وسنن سعيد بن منصور (٤٦٩)، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/ ٥٢٤.

(٢) ينظر سنن سعيد بن منصور (٤٧٠) ، ومصنف ابن أبى شيبة ٦/٥٢٥.

الموطأ

قال مالكٌ فى مُدَبَّرةٍ دُبِّرت وهى حاملٌ : إن ولدَها بمنزلتِها ، وإنَّما ذلك بمنزلةِ رجلٍ أعتَق جاريةً له وهى حاملٌ ولم يعلَمْ بحملِها . قال مالكٌ : فالسُّنَّةُ فيها أن ولدَها يتبَعُها ويَعْتِقُ بعتقِها .

الاستذكار

منهم الشافعىُّ ، يرى أولادَهما عبيدًا ؛ قياسًا على المُستأجرةِ والمُوصَى بها . وأما ولدُ أمِّ الولدِ مِن زوجٍ أو مِن زنًى ، فالخلافُ فى ولدِها عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ومكحولٍ ، كانا يقولان : إن أولادَها عبيدٌ يباعون[(1)] . وبه قال أهلُ الظاهرِ .

قال أبو عمرَ : روَى القَعْنبىُّ ، وابنُ وهبٍ ، عن العُمَرىِّ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : ولدُ أمِّ الولدِ بمنزلتِها . ولا أعلمُ له مِن الصحابةِ مُخالِفًا . وأما القياسُ ، فولدُ كلِّ امرأةٍ غيرُها ، فلا يكونُ حكمُه حكمَها إلا بإجماعٍ ، وقد أجمَعوا أن ولدَها تَبَعٌ لها فى المِلْكِ والحريةِ .

قال مالكٌ فى مُدبَّرةٍ دُبِّرت وهى حاملٌ : إن ولدَها بمنزلتِها ، وإنما ذلك بمنزلةِ رجلٍ أعتَق جاريةً له وهى حاملٌ [(2)]ولم يَعلَمْ بحملِها[(2)] . قال مالكٌ : فالسُّنَّةُ فيها أن ولدَها يَتْبَعُها ويَعتِقُ بعتقِها .

القبس ....

---

(1) ينظر مصنف عبد الرزاق (13252)، ومصنف ابن أبى شيبة 6/161، 162.

(2 - 2) ليس فى : الأصل ، ب ، وفى ح : « تعلم بعتقها » . والمثبت من الموطأ .

الموطأ

قال مالكٌ : وكذلك لو أن رجلًا ابتاع جاريةً وهى حاملٌ ، فالوَلِيدةُ وما فى بطنِها لمَن ابتاعَها ، اشترَط ذلك المُبتاعُ أو لم يَشْترِطْه .

قال مالكٌ : ولا يحِلُّ للبائعِ أن يَسْتثنىَ ما فى بطنِها ؛ لأن ذلك غَرَرٌ يضعُ مِن ثمنِها ، ولا يَدْرى أيصلُ ذلك إليه أم لا ، وإنما ذلك بمنزلةِ ما لو باع جَنينًا فى بطنِ أُمِّه ، وذلك لا يحِلُّ له ؛ لأنه غَرَرٌ .

الاستذكار

قال مالكٌ : وكذلك لو أن رجلًا ابتاعَ جاريةً وهى حاملٌ ، فالوليدةُ وما فى بطنِها لمَن ابتاعَها ، اشترَط ذلك أو لم يشترِطْه .

قال : ولا يَحِلُّ للبائعِ أن يستثْنِىَ ما فى بطنِها ؛ لأن ذلك غَررٌ يضَعُ مِن ثمنِها ، ولا يَدرى أيَصِلُ ذلك إليه أم لا ، وإنما ذلك بمنزلةِ ما لو باع جَنِينًا فى بطنِ أمِّه ، وذلك لا يَحِلُّ له ؛ لأنه غررٌ .

قال أبو عمرَ : أما قولُه فى المدبرةِ الحاملِ ، فهو قولُ الجمهورِ القائلين بأن ولدَها بمنزلتِها . وأما احتجاجُه وتمثيلُه[1] بالجاريةِ تُباعُ وهى حاملٌ ، فسيأتى فى كتابِ البيوعِ بيعُ الجاريةِ واستثناءُ ما فى بطنِها[2] ، ففى ذلك اختلافُ السلفِ[3] والخلفِ . وقال الشافعىُّ فى الحاملِ تُدبَّرُ : إن جاءت بولدٍ لأقلَّ مِن ستةِ أشهرٍ لم يَدْخُلْ فى التدبيرِ ، وإن جاءت به لستةِ أشهرٍ

القبس ....

---

(١) بعده فى الأصل ، م : «والجارية» .

(٢) تقدم فى ١٦/ ١٣٠- ١٣٣ .

(٣) فى م : « للسلف » .

الموطأ

قال مالكٌ فى مكاتَبٍ أو مُدبَّرٍ ابتاع أحدُهما جاريةً، فوطِئها فحمَلَتْ منه وولَدَتْ. قال: ولدُ كلٍّ واحدٍ منهما مِن جاريتِه بمنزلتِه، يَعتِقون بعتقِه، ويَرِقُّون برقِّه.

قال مالكٌ: فإذا أُعتِق هو، فإنَّما أمُّ ولدِه مالٌ مِن مالِه، يُسلَّمُ إليه إذا أُعتِق.

الاستذكار

فصاعدًا فهو مُدبَّرٌ معها. وهذا عندى أحدُ قولَيْه.

قال مالكٌ فى مكاتَبٍ أو مُدبَّرٍ ابتاع أحدُهما جاريةً فوطِئها، فحمَلت منه وولَدت. قال: ولدُ كلٍّ واحدٍ منهما مِن جاريتِه بمنزلتِه، يَعْتِقون بعتقِه، ويَرِقُّون برِقِّه. قال مالكٌ: فإذا أُعتِق هو، فإنما أمُّ ولدِه (١ مالٌ من مالِه ١)، تُسلَّمُ إليه إذا أُعتِق.

قال أبو عمرَ: أجمَع علماءُ المسلمين بأن ولدَ الحرِّ مِن سُرِّيَّتِه تَبَعٌ له لا لأمِّه، وأنه حرٌّ مثلُه، وأجمَعوا أن ولدَ العبدِ مِن سُرِّيَّتِه عندَ من أجاز له التَّسَرِّىَ بإذنِ سيدِه، وعندَ من لم يُجِزْه، عبدٌ تَبَعٌ لأبيه، ومِلْكٌ للسيدِ كأبيه وأمِّهِ. وقال الجمهورُ منهم: ولدُ المكاتَبِ مِن

القبس ....

(١ - ١) ليس فى: الأصل، ح، وفى ب: «بمنزلته». والمثبت من الموطأ.

الموطأ

جامعُ ما جاء فى التَّدبيرِ

١٥٨٢ - قال يحيى : قال مالكٌ فى مُدبَّرٍ قال لسيدِه : عَجِّلْ لىَ

الاستذكار

سُرِّيَّتِه ، [1] إذا أذِن له سيدُه فى التَّسَرِّى ، تبَعٌ لأبيه ، مُكاتَبٌ مثلُه ، داخلٌ فى كتابتِه ، وكذلك المُعتِقُ بعضَه سيدُه مِن سُرِّيَّتِه [1] مثلُه . واختلفوا فى المُدبَّرِ يتَسرَّى ؛ فقال مالكٌ فى « موطئِه » ما تقدَّم ذكرُه ، وعليه أصحابُه . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وأصحابُهما : ولدُ المُدبَّرِ مِن سُرِّيَّتِه لا يكونُ مُدبَّرًا . قال الكوفيُّون : لأن لسيدِ المُدبَّرِ أن يَنتزعَ مالَه ، وليس له أن يَنتزعَ مالَ المكاتَبِ ، فليس كالمكاتَبِ . وأما الشافعىُّ ، فالمُدبَّرُ عندَه وصيةٌ ، لسيدِه الرجوعُ فيه ، وبيعُه جائزٌ له ، ولا خلافَ أن ولدَ المُوصَى به لا يدخُلُ فى الوصيةِ ، إلا أن يُدْخِلَه السيدُ فيُوصِىَ به كما أوصَى بأبيه . وكذلك العبدُ المرهُونُ ، لا يدخُلُ ولدُه مِن سُرِّيَّتِه فى الرهنِ إلا بالشرطِ . وأجمَعوا على أن ولدَ المكاتَبِ مِن سُرِّيَّتِه بمنزلتِه ، وأن ولدَ الحرِّ مِن سُرِّيَّتِه حرٌّ مثلُه ، وأن ولدَ العبدِ مِن سُرِّيَّتِه عبدٌ مثلُه ، عندَ من أجاز له التَّسَرِّىَ وعندَ من لم يُجِزْه . وإجماعُهم على هذا يقضِى على أن ولدَ كلِّ أحدٍ مِن سُرِّيَّتِه بمنزلتِه .

بابُ جامعِ ما جاء فى التدبيرِ

قال مالكٌ فى مدبَّرٍ قال لسيدِه : عَجِّلْ لىَ العتقَ وأُعطِيَك خمسين

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ب ، وفى ح : «إذا أذن له سيده» .

الموطأ العتقَ وأُعطِيَك خمسين دينارًا مُنجَّمةً عليَّ . فقال سيدُه : نعم ، أنت حُرٌّ وعليك خمسون دينارًا ، تُؤدِّى إلىَّ كلَّ عامٍ عشَرةَ دنانيرَ . فرضِى بذلك العبدُ ، ثم هلَك السيدُ بعدَ ذلك بيومٍ أو يومين أو ثلاثةٍ . قال مالكٌ : يثبُتُ له العتقُ ، وصارتِ الخمسون دينارًا دَيْنًا عليه ، وجازت شهادتُه ، وثبتَت حرمتُه وميراثُه وحدودُه ، ولا يضَعُ عنه موتُ سيدِه شيئًا مِن ذلك الدَّيْنِ .

الاستذكار دينارًا مُنَجَّمةً علىَّ . فقال سيدُه : نعم ، أنت حرٌّ وعليك خمسون دينارًا ، تُؤدِّى إلىَّ كلَّ عامٍ عشَرةَ دنانيرَ . فرضِى بذلك العبدُ ، ثم هلَك السيدُ بعدَ ذلك بيومٍ أو يومينِ أو ثلاثةٍ . قال مالكٌ : يَثْبُتُ له العتقُ ، وصارت الخمسون دينارًا دَيْنًا عليه ، وجازَتْ شهادتُه ، وثبتت حُرْمتُه وميراثُه وحدودُه ، ولا يضَعُ عنه موتُ سيدِه شيئًا مِن ذلك الدَّيْنِ[1] .

قال أبو عمرَ : لا يجوزُ فى تحصيلِ قولِ مالكٍ [2]بيعُ المُدبَّرِ إلا مِن[2] نفسِه ، إلا أنه قد اختلَف قولُه إذا وقَع البيعُ فيه وفات بالعتقِ ، وسنذكُره فى باب بيعِ المُدبَّرِ[3] إن شاء اللهُ عزَّ وجلَّ . وإذا كان له بيعُه مِن نفسِه ، فتعجِيلُ العتقِ له على نُجومٍ يأخُذُها منه مثلُ ذلك فى الجَوَازِ ؛ لأنه لا يدخُلُه

القبس ....

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٧٧٠) .

(٢ - ٢) فى الأصل : «فى المدبر إلا على» .

(٣) سيأتى ص٥٥٠ - ٥٥٤ .

الاستذكار

بيعٌ ولاءٍ ولا شيءٌ يُكرهُ، إذا كان المُدبَّرُ راضيًا بذلك. وقد اختلَف قولُ مالكٍ وأصحابِه في العبدِ يقولُ له سيدُه: أنت حرٌّ وعليك خمسون دينارًا. فلم يَرْضَ بذلك العبدُ؛ فذكَر ابنُ القاسمِ في «المدونةِ» عن مالكٍ، قال: أُراه حرًّا وعليه المالُ، أحبَّ أو كرِه. وكذلك قال أشهبُ، ومُطَرِّفٌ، وأصبغُ؛ لأنه لم يُوجِبْ له الحريةَ إلا على أن يؤدىَ إليه المالَ، ولا يَضُرُّه تعجيلُ الحريةِ له باللفظِ. وقال ابنُ القاسمِ: إن رضِى العبدُ بذلك لزِمه المالُ، وإن لم يَرْضَ بذلك، فهو حرٌّ الساعةَ[1]، ولا شيءَ عليه. قال: ولا يُعجِبُنى قولُ مالكٍ في إلزامِه له المالَ. وقال أبو حنيفةَ: إن قال لعبدِه: أنت حرٌّ وعليك ألفُ درهمٍ. كان حرًّا بغيرِ شيءٍ. وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: إن قبِل العبدُ ذلك كان حرًّا، وكان عليه المالُ.

قال أبو عمرَ: قولُ ابنِ القاسمِ معناه صحيحٌ؛ لأن قولَه لعبدِه: أنت حرٌّ. لا مرجعَ له فيه، جادًّا كان أو لاعبًا، وقولُه بعدُ: وعليك مِن المالِ كذا. إثباتُ مالٍ في ذمةِ حرٍّ بغيرِ رضاه وبغيرِ عِوَضٍ طلَبه واشتراه، ولا يجوزُ ذلك بإجماعٍ في ذمةِ حرٍّ. وقال ابنُ الماجِشونِ: العبدُ بالخيارِ، إن شاء التزَم المالَ وكان حرًّا، وإن شاء لم يَلْتَزِمْه[2]، ولا حريةَ له. قال: وهو

(١) سقط من: ح.

(٢) في الأصل، ح، م: «يلزمه».

الاستذكار بمنزلةِ قولِه : أنت حرٌّ على أن عليك كذا وكذا . فهو بالخيارِ .

قال أبو عمرَ : ليس قولُه : أنت حرٌّ على أن عليك كذا . مثلَ قولِه : أنت حرٌّ وعليك كذا ؛ لأن قولَه : أنت حرٌّ على أن عليك كذا . فى كلامٍ متصلٍ ، شرطٌ منه عليه[1] ، إن رضِيه لزِمه ، ولا يصِحُّ فى هذا القولِ دَعْوى الندمِ ، وإذا أطلَق له : أنت حرٌّ وعليك كذا . فظاهرُه أنه أوجَب له الحريةَ ثم ندِم ، فأوجَب عليه معها شيئًا لم يَرْضَه[2] ، فلا يلزَمُه مِن ذلك ما لم يَرْضَ ، ولم يختلِفوا أنه إذا قال لامرأتِه : أنت طالقٌ وعليك كذا . أنها طالقٌ ، رضِيت بما جعَل عليها بعدَ[3] الطلاقِ أم لم تَرْضَ ، فكذلك قولُه : أنت حرٌّ وعليك كذا . واللهُ أعلمُ . وقال الشافعيُّ : إذا قال : أنت حرٌّ على أن عليك ألفَ درهمٍ أو خدمةَ سنةٍ . فقبِل[4] ، لزِمه ذلك ، وكان دَيْنًا عليه ، فإن مات قبلَ أن يخدُمَه ، رجَع المولى بقيمةِ الخدمةِ فى مالِه ، إن كان له مالٌ .

قال أبو عمرَ : هذا يَدُلُّ على أنه إن قبِل كان حرًّا فى الوقتِ ، وكانت الدراهمُ عليه دَيْنًا والخدمةُ . وقال مالكٌ : إذا قال : أنت حرٌّ على أن تخدُمَنى سنةً . فإن كان عجَّل عتقَه على أن يخدُمَه ، فهو حرٌّ ، والخدمةُ

القبس ....

(١) فى ب : «على» .

(٢) فى ب : «يضمره» .

(٣) فى الأصل : «قبل» .

(٤) فى الأصل : «فقبل له» . وفى ح : «فقبل» .

الموطأ

قال مالكٌ في رجلٍ دبَّر عبدًا له ، فمات السيدُ وله مالٌ حاضرٌ ومالٌ غائبٌ ، فلم يكنْ في مالِه الحاضرِ ما يخرُجُ فيه المُدبَّرُ . قال : يُوقَفُ المُدبَّرُ بمالِه ، ويُجمَعُ خَراجُه حتى يتَبيَّنَ مِن المالِ الغائبِ ، فإن كان فيما ترَك سيدُه مِن الثلثِ ما يحمِلُه ، عتَق بمالِه وبما جُمِع مِن خَراجِه ، فإن لم يكنْ فيما ترَك سيدُه ما يحمِلُه ، عتَق منه قدرُ الثلثِ وتُرِك مالُه في يَدَيْه .

الاستذكار

ساقطةٌ عنه ، وإن أراد أن يجعلَ عتقَه بعدَ الخدمةِ ، لم يعتِقْ حتى يخدُمَه سنةً ، والسَّنَةُ مِن وقتِ القولِ ، خدَم ، أو أبَق ، أو مرِض ، وسواءٌ قال : هذه السنةَ . أو : سنةً[1] . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : إذا قال : أنت حرٌّ على أن تخدُمَني أربعَ سنين . فقبِل فعتَق[2] ، ثم مات السيدُ ساعتَئذٍ ، فعليه قيمةُ نفسِه . وقال محمدٌ : عليه قيمةُ خدمتِه أربعَ سنينَ .

قال مالكٌ في رجلٍ دبَّر عبدًا له ، فمات السيدُ وله مالٌ حاضرٌ ومالٌ غائبٌ ، فلم يكنْ في مالِه الحاضرِ ما يخرُجُ منه المُدَبَّرُ . فقال : يُوقفُ المُدَبَّرُ بمالِه ، ويُجمعُ خراجُه حتى (٣ يتبيَّنَ من ٣) المالِ الغائبِ ، فإن كان فيما ترَك سيدُه من الثُّلثِ ما يحمِلُه ، عتَق بمالِه وبما جُمِع مِن خراجِه ، فإن

القبس

....

(١) في الأصل ، م : «السنة» .

(٢) في ب : «تعتق» .

(٣ - ٣) في الأصل : «يتبين» ، وفي ب : «ييئس من» .

الموطأ

الوصيةُ فى التدبيرِ

١٥٨٣ - قال يحيى : قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن

الاستذكار لم يكنْ فيما ترَك سيدُه من الثُّلثِ ما يحمِلُه ، عتَق منه قدرُ الثلثِ ، وتُرِك مالُه فى يدَيْه .

قال أبو عمرَ : هذا على أصلِه أن العبدَ والمُدبَّرَ (١إذا عتَق١) تبِعه مالُه . وأما عند الشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِهما ، فمالُ العبدِ والمُدبَّرِ لسيدِه ، ولا يُقوَّمُ فى الثلثِ إلا شَخْصُه ورقبتُه دونَ مالِه . ولم يختلِفْ مالكٌ وأصحابُه أن المدبرَ لا يُقوَّمُ فى الثُّلُثِ إلا بجميعِ مالِه الذى بيدِه . وقالوا فى المُدبَّرِ يموتُ سيدُه ولا تخرُجُ رقبتُه ومالُه مِن الثُّلُثِ ، أنه يعتِقُ بعضُه ويَرِقُّ بعضُه ، على حَسَبِ ما يحمِلُ الثلثُ منه وما لا يحمِلُه ، ويبقَى جميعُ مالِ(٢) المُدبَّرِ بيدِه . وذكَر ابنُ حبيبٍ أن ابنَ وهبٍ يقولُ : ما خرَج مِن الثُّلُثِ مِن المالِ فهو باقٍ بيدِ المُدبَّرِ ، وما لم يخرُجْ فهو مالٌ للميتِ . ورواه عن ربيعةَ .

بابُ الوصيةِ فى التدبيرِ

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا ، أن كلَّ عَتاقةٍ أعتَقها رجلٌ فى

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢) ليس : فى الأصل ، ح ، م .

الموطأ

كلَّ عَتاقَةٍ أعتقها رجلٌ فى وصيةٍ أوصَى بها فى صحةٍ أو مرضٍ، أنه يرُدُّها متى شاء، ويُغيِّرُها متى شاء، مالم يكنْ تدبيرًا، فإذا دبَّر فلا سبيلَ له إلى ما دبَّر.

قال مالكٌ: وكلُّ ولدٍ ولَدَتْه أمَةٌ، أوصَى بعتقِها ولم تُدبَّرْ، فإن ولدَها لا يَعْتِقون معها إذا عتقَتْ؛ وذلك أن سيدَها يُغيِّرُ وصيتَه إن شاء، ويرُدُّها متى شاء، ولم يثبُتْ لها عَتاقَةٌ، وإنما هى بمنزلةِ رجلٍ قال لجاريتِه: إن بَقِيَت عندى فُلانةُ حتى أموتَ فهى حرةٌ.

قال مالكٌ: فإن أدْرَكَت ذلك كان لها ذلك، وإن شاء قبلَ ذلك باعَها وولدَها؛ لأنه لم يُدخِلْ ولدَها فى شىءٍ ممَّا جعَل لها.

الاستذكار

وصيةٍ أوصَى بها فى صحةٍ أو مرضٍ، أنه يرُدُّها متى شاء، ويُغيِّرُها متى شاء، ما لم يكنْ تدبيرًا، فإذا دبَّر فلا سبيلَ له إلى[(1)] ما دبَّر.

قال مالكٌ: وكلُّ ولدٍ ولَدَتْه أمَةٌ، أوصَى بعتقِها ولم تُدبَّرْ، فإن ولدَها لا يعتِقون معها إذا عتقَت؛ وذلك أن سيدَها يُغيِّرُ وصيتَه إن شاء، ويَرُدُّها متى شاء، ولم يَثْبُتْ لها عَتاقةٌ، وإنما هى بمنزلةِ رجلٍ قال لجاريتِه: إن بقِيَت فلانةُ عندى حتى أموتَ فهى حرةٌ.

قال مالكٌ: فإن أدركَت ذلك كان لها ذلك، وإن شاء قبْلَ ذلك باعها وولدَها؛ لأنه لم يُدخِلْ ولدَها فى شىءٍ مما جعَل لها.

القبس

....

---

(1) بعده فى الأصل، ب، م: «رد».

الموطأ

قال : والوصيةُ فى العتاقةِ مُخالِفَةٌ للتدبيرِ ، فرَّق بينَ ذلك ما مضَى مِن السُّنَّةِ .

قال : ولو كانت الوصيةُ بمنزلةِ التدبيرِ ، كان كلُّ مُوصٍ لا يقدِرُ على تغييرِ وصيتِه وما ذُكِر فيها مِن العتاقةِ ، وكان قد حُبِس عنه مِن مالِه ما لا يستطيعُ أن ينتفِعَ به .

الاستذكار

قال : والوصيةُ في العَتاقةِ مُخالِفةٌ للتدبيرِ ، فرَّق بينَ ذلك ما مضَى مِن السُّنَّةِ .

قال : ولو كانت الوصيةُ بمنزلةِ التدبيرِ ، كان كلُّ مُوصٍ لا يقدِرُ على تغييرِ وصيتِه وما ذُكِر فيها مِن العَتاقةِ ، وكان قد حُبِس عنه من مالِه ما لا يستطيعُ أن ينتفعَ به[(1)] .

قال أبو عمرَ : لا خلافَ بينَ العلماءِ فيما علِمتُ أن الوصيةَ ليست كالتدبيرِ ، إلا مَن جعَل التَّدْبيرَ[(2)] وصيةً ، [(3)] [(4)] ورأَى[(4)] للمُدبِّرِ الرجوعَ فيما دبَّر ، كالرجوعِ في الوصيةِ ؛ فمن قال بهذا رأى التدبيرَ كالوصيةِ ، فمن أهلِ العلمِ من[(5)] يقولُ : التَّدبيرُ[(2)] وصيةٌ[(3)] . وليس منهم أحدٌ يقولُ : إن

القبس ....

---

(1) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٧٢ - ٢٧٧٥) .

(2) في الأصل ، م : « المدبر » .

(3 - 3) سقط من : ح .

(4 - 4) في الأصل ، م : « أجرى » .

(5) ليس في : الأصل ، م .

الاستذكار

الوصيةَ تدبيرٌ . وكلُّ مَن قال : ليس التدبيرُ[1] وصيةً . لم يُجزْ بيعَ المُدبَّرِ ولا الرجوعَ فيه . وسنذكُرُ في بابِ بيعِ المدبرِ من رأى بيعَه ورآه وصيةً ، ومَن لم يرَ ذلك[2] ، إن شاء اللهُ تعالى .

وقد اختلَفوا في لفظِ التدبيرِ ؛ فقال مالكٌ : إذا قال وهو صحيحٌ : أنت حرٌّ بعدَ موتي . فإن كان أراد وجهَ الوصيةِ ، فالقولُ[3] قولُه ، ويجوزُ[4] بيعُه ، وإن أراد التدبيرَ مُنع مِن بيعِه . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا قال لعبدِه : إن مِتُّ فأنت حرٌّ . فهو مُدبَّرٌ لا يجوزُ بيعُه . وهو قولُ الثوريِّ . قالوا : وإن قال : [5]إن مِتُّ مِن مرضي هذا[5] فأنت حرٌّ . [6]جاز بيعُه ، وإن مات من مرضِه[6] فهو حرٌّ .

قال أبو عمرَ : لم يختلِفوا أنه إذا قال : إن قدِمتُ مِن سفرِى ، أو مِتُّ مِن مرضى ، فأنت حرٌّ . فليس بمُدبَّرٍ . واختلَف ابنُ القاسمِ وأشهبُ فيمَن قال لعبدِه : أنت حرٌّ بعدَ موتي . ولم يُبَيِّنْ[7] هل أراد بقولِه ذلك وصيةً أو تدبيرًا حتى مات ؛ فقال ابنُ القاسمِ : هو على الوصيةِ حتى يُبَيِّنَ[7] التدبيرَ . وقال

القبس ....

(١) في الأصل ، ح ، م : « المدبر » .

(٢) سيأتي ص ٥٥٠ - ٥٥٦ .

(٣) في الأصل : « فالوجه » .

(٤) في الأصل : « البيع » .

(٥ - ٥) في ح : « إن مت من سفرى أو مت من مرضى » .

(٦ - ٦) في ح : « فإن مات » .

(٧) في الأصل ، ح ، م : « يتبين » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ دبَّر رَقيقًا له جميعًا فى صحتِه ، وليس له مالٌ غيرُهم . قال : إن كان دبَّر بعضَهم قبلَ بعضٍ ، بُدِئ بالأوَّلِ فالأولِ حتى يبلُغَ الثلثَ ، وإن كان دبَّرهم جميعًا فى مرضِه فقال : فُلانٌ حرٌّ وفلانٌ حرٌّ - فى كلامٍ واحدٍ - إن حدَث بى فى مَرَضى هذا حَدَثٌ

الاستذكار

أشهبُ : إن كان قال[1] ذلك فى غيرِ حينِ إحداثِ وصيةٍ ولا سفرٍ ولا مَرَضٍ[2] ؛ لِما جاء فى ذلك عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « لا ينبغى لأحدٍ أن يَبيتَ ليلتَيْن إلا ووصيتُه عندَه مكتوبةٌ »[3] . فهو تدبيرٌ . وقال الشافعىُّ : إذا قال لعبدِه : أنت مدبرٌ ، أو أنت عتيقٌ[4] ، (٥أو محرَّرٌ٥) ، أو حرٌّ بعدَ موتِى . أو : متى[6] مِتُّ . أو : متى دخلتَ الدارَ ، فأنت حرٌّ بعدَ موتِى . (٧فهذا كلُّه تدبيرٌ يخرُجُ من الثُّلُثِ ، ويرجِعُ صاحبُه فيما شاء منه ، ويبيعُه متى شاء٧) ، فهو وصيةٌ ، والمدبرُ عندَه وصيةٌ ، يرجِعُ فيه كما يرجِعُ فى سائرِ الوصايا .

قال مالكٌ فى رجلٍ دبَّر رقيقًا له جميعًا فى صحتِه ، وليس له مالٌ غيرُهم . قال : إن كان دبَّر بعضَهم قبلَ بعضٍ ، بُدِئ بالأوَّلِ فالأوَّلِ حتى

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، م .
(٢) سقط من النسخ . وينظر بداية المجتهد ٢٩١/٢ .
(٣) تقدم تخريجه ص٩.
(٤) بعده فى الأصل : « ويجوز » .
(٥ - ٥) ليس فى : الأصل ، ح ، م .
(٦) فى الأصل ، ب ، م : « حين » .
(٧ - ٧) ليس فى : الأصل .

الموطأ

موتٍ . أو دبَّرهم جميعًا فى كلمةٍ واحدةٍ ؛ تَحاصُّوا فى الثلثِ ، ولم يُبدَّأْ أحدٌ منهم قبلَ صاحبِه ، وإنما هى وصيةٌ ، وإنما لهم الثلثُ يُقسَمُ بينَهم بالحصصِ ، ثم يَعتِقُ منهم الثلثُ بالغًا ما بلَغ .

قال : ولا يُبدَّأُ أحدٌ منهم إذا كان ذلك كلُّه فى مرضِه .

الاستذكار

يبلُغَ الثُّلُثَ ، وإن كان دبَّرهم جميعًا فى مرضِه ، فقال : فلانٌ حرٌّ ، وفلانٌ حرٌّ ، وفلانٌ حرٌّ - فى كلامٍ واحدٍ - إن حدَث بى فى مرضى هذا حدثُ موتٍ . أو دبَّرهم جميعًا فى كلمةٍ واحدةٍ ، تَحَاصُّوا فى الثلثِ ، ولم يُبَدَّأْ أحدٌ منهم قبلَ صاحبِه ، وإنما هى وصيةٌ ، وإنما لهم الثلثُ ، يُقسمُ بينَهم بالحِصَصِ ، ثم يعتِقُ منهم الثلثُ بالغًا ما بلَغ . قال : ولا يُبَدَّأُ أحدٌ منهم إذا كان ذلك كلُّه فى مرضِه .

قال أبو عمرَ : الاختلافُ فى هذا البابِ كثيرٌ ، وكذلك اختلَف فيه أصحابُ مالكٍ ؛ فذكَر ابنُ حبيبٍ فى تفسيرِه لـ « الموطأ »[1] قال : قال ابنُ القاسمِ ، وابنُ كِنانةَ ، وابنُ الماجِشونِ ، ومُطرِّفٌ : إذا أعتَق الرجلُ فى مرضِه عبيدًا له عِتقًا بَتْلًا ، أو أوصَى لهم كلِّهم بالعَتَاقةِ[2] أو لبعضِهم ، سمَّاهم أو لم يُسَمِّهم ، إلا أن الثُّلُثَ لا يحمِلُهم - أن السهمَ يجرِى فيهم ، كان له مالٌ غيرُهم أو لم يكنْ . قال : وقال ابنُ نافعٍ : إن كان له مالٌ

القبس ....

---

(١) تفسير غريب الموطأ ٢/ ٨٨، ٨٩.

(٢) ليس فى : الأصل ، ب .

الاستذكار سِواهم ، لم يُسهَمْ[1] بينَهم ، وأعتَق مِن كلِّ واحدٍ ما ينُوبُه ، وإن [2]لم يكنْ[2] له مالٌ سِواهم ، أو كان له مالٌ لا يقومُ ، فإنه يُقرعُ بينَهم . وقال أشهبُ وأصبغُ : إنما القُرْعةُ فى الوصيةِ ، وأما العتقُ البَتْلُ[3] فهم فيه كالمُدَبَّرين . وروَى سُحنونٌ أنه إذا سمَّاهم فهم كالمُدبَّرين ، وإن لم يُسَمِّهم عتَق الثلثُ بالقُرْعةِ . وكلُّهم يقولُ فى الرجلِ يُوصِى بعتقِ عبيدِه فى مرضِه ولا مالَ له سِواهم ، أنه يُقرعُ بينَهم [4]فيَعْتِقُ ثُلُثُهم[4] بالسهمِ ، كما جاء فى الحديثِ فى الذى أعتَق ستةَ أعْبُدٍ[5] له عندَ موتِه لا مالَ له غيرُهم[6] . حاشا المغيرةِ المخزوميِّ ، فإنه قال : لا يُعدَّى بالقُرعةِ موضعَها الذى[7] جاءت فيه . وسنذكُرُ مسألةَ الستةِ الأعبُدِ الذين أعتقَهم سيدُهم عندَ الموتِ ولا مالَ له غيرُهم[8] فى موضعِه مِن هذا الكتابِ إن شاء اللهُ تعالى .

القبس ....

(١) فى الأصل ، م : « يستهم » .
(٢ - ٢) فى ب : « كان » .
(٣) فى ح : « البت » . وهما بمعنى .
(٤ - ٤) سقط من : ح ، م .
(٥) فى ح : « مملوكين » .
(٦) تقدم فى الموطأ (١٥٤١) .
(٧) فى الأصل ، م : « التى » .
(٨) بعده فى الأصل : « وسنذكر غيرهم » .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ دبَّر غُلامًا له ، فهَلَك السيدُ ولا مالَ له إلا العبدُ المُدبَّرُ ، وللعبدِ مالٌ . قال مالكٌ : يُعتَقُ ثلثُ المُدبَّرِ ، ويوقَفُ مالُه بيدِه . قال مالكٌ فى مُدبَّرٍ كاتَبَه سيدُه ، فمات السيدُ ولم يترُكْ مالًا غيرَه . قال : يُعْتَقُ منه ثلثُه ، ويُوضَعُ عنه ثلثُ كتابتِه ، ويكونُ عليه ثُلُثاها .

الاستذكار

قال مالكٌ فى رجلٍ دبَّر غلامًا له ، فهلَك السيدُ ولا مالَ له إلا العبدُ المُدبَّرُ ، وللعبدِ مالٌ . قال : يُعتَقُ ثُلثُ المُدبَّرِ ، ويُوقفُ مالُه بيدِه .

قال أبو عمرَ : (1) إنما قال ذلك ؛ لأن أصلَه فى العبدِ أنَّه[2] يملِكُ مالَه ما لم ينتزِعْه منه سيدُه ، وأن مالَه تبَعٌ له عندَ العتقِ والتدبيرِ ، ومعلومٌ أن فى التدبيرِ شعبةً مِن العتقِ ، فكذلك رأى أن يكونَ المُدبَّرُ ومالُه معًا فى الثلثِ . وأما الشافعىُّ ، والكوفيُّون ، فلا يرَون أن يُقوَّمَ فى[3] الثلثِ إلا رقبةُ المُدبَّرِ دونَ مالِه ؛ لأنه لا مالَ له عندَهم ، وما بيدِه مِن المالِ فهو لسيدِه فى حينِ[4] التدبيرِ ، وفى حينِ العتقِ ، وقبلَه .

قال مالكٌ فى مُدبَّرٍ كاتَبه سيدُه ، فمات السيدُ ولم يترُكْ مالًا غيرَه . قال مالكٌ : يُعتَقُ منه ثُلثُه ، ويُوضعُ عنه ثُلثُ كتابتِه ، ويكونُ عليه ثُلثاها (1) .

القبس ....

(1 - 1) سقط من : ح .

(2) فى الأصل ، م : «إنما» .

(3) ليس فى : الأصل ، م .

(4) فى الأصل ، م : «حال» .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ أعْتَق نصفَ عبدٍ له وهو مريضٌ ، فبَتَّ عتقَ نصفِه ، أو بتَّ عتقَه كلَّه ، وقد كان دبَّر عبدًا له آخرَ قبلَ ذلك . قال : يُبدَّأُ بالمُدبَّرِ قبلَ الذى أعتَقه وهو مريضٌ ؛ وذلك أنه ليس للرجلِ أن يرُدَّ ما دبَّر ولا أن يَتَعقَّبَه بأمرٍ يرُدُّه به ، فإذا عتَق المدبَّرُ فليَكُنْ ما بقِى مِن الثلثِ فى الذى أعْتَق شَطْرَه ، حتى يَسْتَتِمَّ عتقُه كلُّه فى ثلثِ مالِ الميتِ ، فإن لم يبلُغْ ذلك فضلَ الثلثِ ، عتَق منه ما بلَغ فضلَ الثلثِ بعدَ المدبَّرِ الأولِ .

الاستذكار

(١) قال أبو عمرَ : هذا صحيحٌ مِن(٢) قولِه ، ولا خلافَ فى ذلك بينَ العلماءِ القائلين بأن المكاتبَ عبدٌ ما بقِى عليه شىءٌ مِن كتابتِه(١) .

قال مالكٌ فى رجلٍ أعتَق نصفَ عبدٍ له وهو مريضٌ ، فبَتَّ عتقَ نصفِه أو بَتَّ عتقَه كلَّه ، وقد كان دبَّر عبدًا له آخرَ قبلَ ذلك . قال : يُبدَّأُ بالمُدبَّرِ قبلَ الذى أعتَقه وهو مريضٌ ؛ وذلك أنه ليس للرجلِ أن يَرُدَّ ما دبَّر ، ولا أن يتعقَّبَه بأمرٍ يَرُدُّه به ، فإذا عتَق المدبرُ ، فليكنْ ما بقِيَ مِن الثلثِ فى الذى أعتَق شَطرَه ، حتى يَسْتَتِمَّ عتقُه كلُّه فى ثُلُثِ مالِ الميتِ ، فإن لم يَبْلُغْ ذلك فضْلَ الثلُثِ ، عتَق منه ما بلَغ فضْلَ الثلثِ بعدَ المدبرِ الأوَّلِ .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .
(٢) فى الأصل ، م : « فى » .

الاستذكار

قال أبو عمرَ: وَجْهُ قولِ مالكٍ فى ذلك، أن المدبَّرَ عندَه لا يجوزُ الرجوعُ فيه لمدبِّرِه بوجهٍ مِن الوُجُوهِ، فإذا (1قصَد إلى عتقٍ 1) بَتْلٍ قد علِم أن (2ثُلُثَه يَضيقُ عنه2)، أو لم يعلمْ فضاقَ الثلثُ عندَ موتِه عنه، فإن حكمَه حكمُ مَن قصَد إلى إبطالِ التدبيرِ، فلذلك[3] قُدِّم التدبيرُ عليه، فإذا كان كذلك لم يبطُلِ التدبيرُ. وأما الشافعىُّ وغيرُه، فإنهم يقولون: إن العتقَ البَتْلَ أولى مِن المدبرِ وهو المُبدَّأُ عليه؛ لأنه عِتقٌ مُتيَقَّنٌ لا يحِلُّ ردُّه. والمدبرُ عندَه يجوزُ الرجوعُ فيه؛ لأنه وصيةٌ (4فى الثلثِ4)، فلذلك بُدِّئَ الذى بُتل عتقُه فى المرضِ. وسنذكُرُ قولَ الكوفيِّين فيما[5] يُبدَّأُ مِن الوصايا (6فى كتابِ الوصايا6) إن شاء اللهُ تعالى.

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل: «أعتق».

(2 - 2) فى ح: «مثله يضيق عليه».

(3) فى الأصل، ح: «فكذلك».

(4 - 4) فى م: «بالثلث».

(5) فى الأصل، ب، م: «فى باب ما».

(6 - 6) سقط من: م.

الموطأ

مسُّ الرجلِ وليدتَه إذا دبَّرها

١٥٨٤ - مالكٌ ، عن نافعٍ ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ دبَّر جارِيَتَيْن له ، فكان يطَؤُهما وهما مُدبَّرَتان .

١٥٨٥ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أن سعيدَ بنَ المُسيَّبِ كان يقولُ : إذا دبَّر الرجلُ جاريتَه فإن له أن يطَأَها ، وليس له أن يبيعَها ولا يهَبَها ، وولدُها بمنزلتِها .

الاستذكار

بابُ مَسِّ الرجلِ وليدتَه إذا دبَّرها

مالكٌ ، عن نافعٍ ، أن عبدَ اللهِ بنَ عمرَ دبَّر جاريتَيْن له ، فكان يطؤُهما وهما مُدبَّرتان[(١)] .

مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أن سعيدَ بنَ المسيَّبِ كان يقولُ : إذا دبَّر الرجلُ جاريتَه فإن له أن يطأَها ، وليس له أن يبيعَها ولا يَهَبَها ، وولدُها من غيرِ سيدِها بمنزلتِها[(٢)] .

قال أبو عمرَ[(*)] : قد روِى عن ابنِ عباسٍ مثلُ قولِ ابنِ عمرَ[(٣)] . وعلَى

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/٧ظ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٧٨٠). وأخرجه الشافعي ٨/ ٢٥، والبيهقي ١٠/ ٣١٥ من طريق مالك به.

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٤) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٦/٧ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٧٨١). وأخرجه البيهقي ١٠/ ٣١٥ من طريق مالك به.

(*) هنا تنتهي مخطوط المتحف البريطاني والمشار إليها بالرمز « ب » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٩٦)، وابن أبي شيبة ٦/ ١٣٦.

هذا[1] جمهورُ العلماءِ[2] مِن الحجازِ والعراقِ، وجماعةُ فقهاءِ الأمصارِ؛ مالكٌ، والثوريُّ، والحسنُ بنُ صالحٍ[3]، والليثُ، وأبو حنيفةَ، [4]والشافعيُّ[4]، وأحمدُ، وإسحاقُ[5]، وأبو ثورٍ، وداودُ، والطبريُّ. وكان الزهريُّ يكرَهُ وطءَ المدبرةِ ولا يُجِيزُه[6]. وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ: لا أعلمُ أحدًا كرِه ذلك غيرَ الزهريِّ.

قال أبو عمرَ: أظُنُّ الزهريَّ تأوَّل في ذلك، واللهُ أعلمُ، قولَ ابنِ عمرَ: لا يطأُ الرجلُ وليدةً إلا وليدةً إن شاء باعها، وإن شاء وهَبها، وإن شاء صنَع بها ما شاء[7]. ولم يَبْلُغْه أن ابنَ عمرَ كان يطأُ مُدبَّرتَه. وقال الأوزاعيُّ: إن كان يطؤُها قبلَ تدبيرِه لها، فلا بأسَ أن يطأَها بعدَ ذلك، وإن كان لا يطؤُها قبلَ تدبيرِه لها، فأكرهُ له وطأَها.

قال أبو عمرَ: مَن كرِه وطءَ المُدبَّرةِ شبَّهها بالمُعتَقةِ إلى أجلٍ آتٍ لا محالةَ، والمعتَقةُ إلى أجلٍ قاسها الذي كرِه وطأَها على نكاحِ المتعةِ؛ لأنه

(1) في ح: «و».
(2) في ح: «التابعين».
(3) في ح: «حي».
(4 - 4) ليس في: الأصل.
(5) في الأصل: «أصحابه».
(6) أخرجه عبد الرزاق (16700)، وابن أبي شيبة 6/ 138.
(7) تقدم في الموطأ (1329).

بيعُ المدبَّرِ

١٥٨٦ - قال يحيى : قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى المُدبَّرِ ، أن صاحبَه لا يبيعُه ولا يُحوِّلُه عن موضعِه الذى وضَعه فيه ، وأنه إن رهِق سيدَه دَيْنٌ ، فإن غُرماءَه لا يقدِرون على بيعِه ما عاش سيدُه ، فإن مات سيدُه ولا دينَ عليه فهو فى ثلثِه ؛ لأنه استَثْنَى عليه عملَه ما عاش ، فليس له أن يخدُمَه حياتَه ثم يُعتِقَه على ورثتِه إذا مات مِن رأسِ مالِه .

الاستذكار نكاحٌ إلى أجلٍ ، ومَن أجاز وطءَ المدبرةِ شبَّهها بأمِّ الولدِ ؛ لأنهما لا يَقَعُ عتقُهما إلا بعدَ الموتِ .

بابُ بيعِ المدبرِ

قال مالكٌ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا فى المُدبَّرِ ، أن صاحبَه لا يبيعُه ولا يُحوِّلُه عن موضعِه الذى وضَعه فيه ، وأنه إن رهِق سيدَه دَيْنٌ ، فإن غرماءَه لا يَقْدِرون على بيعِه ما عاش سيدُه ، فإن مات سيدُه ولا دَيْنَ عليه فهو فى ثُلُثِه ؛ لأنه استثنَى عليه عملَه ما عاش ، فليس له أن يخدُمَه حياتَه ثم يُعتِقَه على ورَثتِه إذا مات مِن رأسِ مالِه[1] .

القبس ....

---

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٧٨٣) .

الموطأ ....

الاستذكار قال أبو عمرَ : روِى عن ابنِ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، أن المدبرَ لا يُباعُ . وبه قال شريحٌ ، والشعبيُّ ، و(1) سعيدُ بنُ المسيَّبِ(1) ، والزهريُّ ، وابنُ سيرينَ(2) .

وروَى حمادُ بنُ زيدٍ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنه كرِه بيعَ المُدبَّرِ(3) .

وقال أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ(4) : حدَّثنى أبو خالدٍ الأحمرُ وحفصُ بنُ غِياثٍ ، عن الحجاجِ ، عن الحسنِ بنِ حكيمٍ(5) ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، وعن الحجاجِ ، (6) عن الحكمِ(6) ، عن شريحٍ ، قالاَ : (7) المدبرُ لا يُباعُ(7) .

وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه ، والثوريُّ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وابنُ أبى ليلى ، وابنُ شُبْرُمةَ ، وجماعةُ أهلِ الكوفةِ : لا يُباعُ المدبرُ فى دَيْنٍ ولا فى

القبس ....

(1 - 1) فى الأصل : « ابن زهير » . وينظر المغنى 14/ 420 .
(2) فى الأصل : « شبرمة » .
وينظر مصنف عبد الرزاق (16675 - 16679) ، ومصنف ابن أبى شيبة 6/ 173 ، 174 .
(3) أخرجه البيهقى 10/ 313 ، 314 من طريق حماد به .
(4) ابن أبى شيبة 6/ 173 .
(5) فى الأصل ، ونسختين من المصنف 7/ 261 (طبعة الرشد) : « حكم » .
(6 - 6) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .
(7 - 7) فى الأصل ، م : « المدبرة لا تباع » .

الاستذكار غيرِ دَيْنٍ ، في الحياةِ ، ولا بعدَ المماتِ ، وإن باعه سيدُه في حياتِه فالبيعُ مفسوخٌ ، أعتقَه المشترى (١أو لم يُعتِقْه١) ، فإن مات سيدُه خرَج حرًّا من ثُلُثِه ، وإن لم يحمِلْه الثلثُ أُعتِق منه ما حمَل الثلثُ ، ويسعَى في باقى قيمتِه للورثةِ إن لم يُجيزوا ، في قولِ أبى حنيفةَ وأصحابِه . وقال مالكٌ : لا(٢) يجوزُ بيعُ المدبرِ ، فإن باعه سيدُه وأعتقه المُشترِى ، فالعتقُ جائزٌ ، وينتقِضُ التدبيرُ(٣) ، والولاءُ للمُعتِقِ ، ولا شيءَ له على البائعِ ، ولو كانت أمةً فوطِئها وحملَت منه ، صارت أمَّ ولدٍ ، وبطَل التدبيرُ . وقال الأوزاعيُّ : لا يُباعُ المدبرُ إلا من(٢) نفسِه ، أو مِن رجلٍ يُعجِّلُ عتقَه ، وولاؤُه لمَن اشتراه ما دام الأولُ حيًّا ، فإذا مات الأولُ(٤) رجَع الولاءُ إلى وَرَثتِه . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : أكرهُ بيعَ المُدبَّرِ ، فإن باعه فأعتَقه المُشترى جاز عتقُه ، وولاؤُه لمَن أعتقَه . وقال عثمانُ البَتِّيُّ والشافعيُّ : بيعُ المُدبَّرِ جائزٌ . قال الشافعيُّ في كتابِ « البُويطِيِّ » : ويجوزُ بيعُ المُدبَّرِ ، كان لصاحبِه مالٌ غيرُه أو لم يكنْ ، وكان عليه دَيْنٌ أو لم يكنْ ، واحتاج أو لم يَحتَجْ ؛ لأن النبيَّ ﷺ باع مُدبَّرًا ، وفي الحديثِ أنه لا مالَ لصاحبِه غيرُه ، وقد يكونُ لا مالَ له غيرُه ، ولا يحتاجُ لقُوتِه وكَسْبِه ولوُجُوهٍ غيرِ ذلك ، ومَن حَلَّ له بيعُ شيءٍ في

القبس ....

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في ح ، م : « وقال مالك : لا يجوز بيع المدبر ، فإن باعه سيده وأعتقه » .

(٤) في ح ، م : « المولى » .

الاستذكار الحاجةِ حَلَّ له فى غِناه ، والمدبرُ وصيةٌ . وقال[1] المُزَنِىُّ[2] : قال الشافعىُّ : أخبَرنا سفيانُ بنُ عُيينةَ ، عن عمرِو بنِ دينارٍ وعن أبى الزبيرِ ، سمِعا جابرَ بنَ عبدِ اللهِ يقولُ : دبَّر رجلٌ مِنّا غلامًا له ليس له مالٌ غيرُه ، فقال النبىُّ ﷺ : « مَن يَشْتريه ؟ » . فاشتراه نُعيمُ بنُ النَّحّامِ . قال عمرٌو : وسمِعتُ جابرًا يقولُ : عبدٌ قِبْطىٌّ مات عامَ أوَّلَ فى إمارةِ ابنِ الزبيرِ ، يُقالُ له : يَعْقوبُ[3] . قال : وباعَتْ عائشةُ مُدبَّرةً لها سحَرتْها . قال : وقال مجاهدٌ وطاوسٌ : المدبرُ وصيةٌ ، يرجِعُ فيه صاحبُه إن شاء .

ورَوَى الشافعىُّ[4] وغيرُه ، عن ابنِ عُيينةَ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، قال : باعَتْ عائشةُ جاريةً لها كانت دبَّرتها ، سحَرَتْها ، وأمَرت أن يُجعلَ ثمنُها فى مثلِها .

وعن ابنِ عُيينةَ ، عن ابنِ أبى نجيحٍ ، عن مجاهدٍ ، قال : المُدبَّرُ وصيةٌ ، يرجِعُ فيها صاحبُها متى شاء[5] .

قال أبو عمرَ : بقولِ الشافعىِّ فى بيعِ المدبرِ يقولُ أحمدُ ، وإسحاقُ ،

(١) بعده فى الأصل : « فى » .

(٢) مختصر المزنى ص٣٢٢ .

(٣) فى الأصل ، م : « يعفور » .

(٤) الشافعى ١٦/٨ .

(٥) الشافعى ١٦/٨. وأخرجه عبد الرزاق (١٦٦٧٣) عن ابن عيينة به .

الموطأ

وإن مات سيدُ المُدبَّرِ ولا مالَ له غيرُه ، عتَق ثلثُه وكان ثُلُثاه لورثتِه .

فإن مات سيدُ المدبَّرِ وعليه دَيْنٌ يُحيطُ بالمدبَّرِ ، بِيع فى دَيْنِه ؛ لأنه

الاستذكار

وأبو ثورٍ ، وداودُ . وهو قولُ عمرِو بنِ دينارٍ وعطاءٍ[1] . وقد روِى عن عطاءٍ أنه لا يبيعُه إلا أن يحتاجَ[2] .

قال مالكٌ : وإن مات سيدُ المدبرِ ولا مالَ له غيرُه ، عتَق ثلُثُه ، وكان ثُلُثاه لوَرَثتِه .

قال أبو عمرَ : هو قولُ الشافعيِّ ، وقد تقدَّم قولُ الكوفيِّين أن ثُلُثَه حرٌّ ، ويسعى فى قيمةِ ثُلُثَيه للوَرثةِ ، إلا أن يكونوا بالغِين فيُجِيزوا[3] . والصوابُ ما قاله مالكٌ ومَن تابَعه فى ذلك ؛ لأن المدبرَ فى الثُّلُثِ فى قولِهم وقولِ الجمهورِ ، إلا مَن شذَّ ، وإذا لم يكنْ لسيدِه مالٌ سِواه ، لم يكنْ له أكثرُ[4] مِن ثُلُثِه ، وقد ملَّك اللهُ الوَرَثةَ ثُلُثيه بالميراثِ ، فكيف يُحالُ بينَهم وبينَ ما ملَّكهم اللهُ إيَّاه بغيرِ طيبِ مِن أنفسِهم بذلك ، ويُحَالُون على سَعْيٍ لا يُريدونه ، ولا يَدْرون ما يحصُلون عليه منه ؟

قال مالكٌ : فإن مات سيدُ المُدبَّرِ وعليه دينٌ محيطٌ بالمدبرِ ، بِيع فى

القبس ....

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٩/ ١٤٢.

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ٦/ ١٧٤.

(٣) فى م : « لا يجيزوا » .

(٤) فى ح : « أقل » .

الموطأ

إنَّما يَعتِقُ فى الثلثِ . قال : فإن كان الدَّيْنُ لا يُحيطُ إلا بنصفِ العبدِ ، بِيع نصفُه للدَّينِ ثم عتَق ثلثُ ما بقِى بعدَ الدينِ .

الاستذكار

دَيْنِه ؛ لأنه إنما يعتِقُ فى الثُّلُثِ . قال : فإن كان الدَّيْنُ لا يُحِيطُ إلا بنصفِ العبدِ ، بِيع نصفُه للدَّيْنِ ، ثم عتَق ثُلُثُ ما بقِى بعدَ الدَّيْنِ .

قال أبو عمرَ : قد بيَّن مالكٌ رحِمه اللهُ وجهَ قولِه ومعناه ، وذلك أن المدبرَ فى الثُّلُثِ ، وكلُّ ما كان[1] فى الثُّلُثِ ، فهو يَجرِى مَجرى الوَصَايا . وقد أجمَع علماءُ المسلمين على أن الدَّيْنَ قبلَ الوصيةِ وقبلَ الميراثِ ، وأن الوصيةَ لا يُتعدَّى بها الثُّلُثُ ، فلهذا قال : إن المدبرَ يُباعُ كلُّه فى الدَّيْنِ إن كان الدَّيْنُ يُحِيطُ به ، أو يُباعُ بعضُه[2] على قَدْرِ[3] الدَّيْنِ ، ثم[4] ما بقِى فهو فى الميراثِ ، تَنفذُ الوصيةُ فى ثُلُثِه ، قلَّ أو كثُر ، وثُلُثاه للورَثةِ . ومِن أصلِه أن مَن كان عليه دَيْنٌ لم يَجُزْ له عتقٌ ولا تدبيرٌ ، ويُردُّ عتقُه وتدبيرُه ؛ لأن الدَّيْنَ أداؤُه فرضٌ ، والعتقَ تَطوُّعٌ .

وأما الكوفيُّون ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، والحسنُ بنُ حيٍّ ، وهو قولُ الأوزاعيِّ ، فيقولون : إذا كان الدَّيْنُ الذى على سيدِ المدبرِ مثلَ قيمتِه أو

القبس

....

---

(١) فى الأصل : «جرى» .

(٢) فى الأصل : «قبله» .

(٣) فى الأصل : «غير» .

(٤) ليس فى : الأصل ، وفى م : «و» .

الموطأ

قال مالكٌ : لا يجوزُ بيعُ المُدبَّرِ ، ولا يجوزُ لأحدٍ أن يشترِيَه ، إلا أن يشترِىَ المُدبَّرُ نفسَه مِن سيدِه ، فيكونَ ذلك جائزًا له ، أو يُعطِىَ أحدٌ سيدَ المدبَّرِ مالًا ، ويُعتقَه سيدُه الذى دبَّره ، فذلك يجوزُ له أيضًا .

الاستذكار

أكثرَ ، سعَى فى قيمتِه[1] ، ولا يُباعُ شىءٌ منه فى الدَّيْنِ . ومِن حُجَّتِهم أن المدبرَ لمَّا لم يَجُزْ بيعُه فى الحياةِ مِن أجلِ الحريةِ التى يَسْتحِقُّها بالموتِ ، كان أولى ألا يُباعَ فى الحالِ التى يستحِقُّ فيها الحريةَ ، وهى موتُ سيدِه . وأما الشافعىُّ ، فالمدبرُ عندَه وصيةٌ ، يبيعُه سيدُه فى حياتِه إن شاء ، وبيعُه له رجوعٌ فيه كما يرجعُ فى وصيتِه ، ويُباعُ فى الدَّيْنِ كما يُباعُ[2] غيرُ المدبرِ .

قال أبو عمرَ : ولو أعتَق عبدَه فى مرضِه عتقًا بَتْلًا ولا مالَ له غيرُه ، وعليه دَيْنٌ يُحِيطُ بثمنِه ، بِيع فى الدَّيْنِ ، ولم يَنْفُذْ عتقُه . وهو قولُ مالكٍ ، وابنِ أبى ليلى ، وجماعةٍ ؛ منهم أحمدُ وداودُ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : يَنْفُذُ عتقُه ، ويسعَى فى قيمتِه . وهو قولُ الثورىِّ ، وابنِ شُبْرُمةَ ، وعثمانَ البَتِّىِّ ، وعبيدِ اللهِ بنِ[3] الحسنِ ، وسوَّارٍ . وهو قولُ إبراهيمَ النخعىِّ .

قال أبو عمرَ : قد بيَّنَّا فسادَ هذا القولِ فيما تقدَّم ، فلا معنَى لإعادتِه .

قال مالكٌ : لا يجوزُ بيعُ المدبرِ ، ولا يجوزُ لأحدٍ أن يشتريَه ، إلا أن يشترىَ العبدُ نفسَه مِن سيدِه ، فيكونَ ذلك جائزًا له ، أو يُعطِىَ أحدٌ سيدَ

القبس

....

---

(١) بعده فى ح : « لا غيره » .

(٢) بعده فى الأصل ، م : « فى » .

(٣) فى الأصل ، م : « و » .

الموطأ

قال مالكٌ : وولاؤُه لسيدِه الذى دبَّره .

قال مالكٌ : ولا يجوزُ بيعُ خِدمةِ المدبَّرِ ؛ لأنه غَرَرٌ ، إذ لا يُدرَى كم يعيشُ سيدُه ، فذلك غَرَرٌ لا يصلُحُ .

الاستذكار

المدبرِ مالًا ويُعتِقَه سيدُه الذى دبَّره ، فذلك يجوزُ له أيضًا . قال مالكٌ : وولاؤُه لسيدِه الذى دبَّره .

قال أبو عمرَ : لا يختلِفون ، فيما علِمتُ ، أنه [١]يجوزُ للمدبرِ أن يشترىَ[١] نفسَه مِن سيدِه ؛ لأنه[٢] يُعتِقُه على مالٍ يأخُذُه منه وعلى غيرِ مالٍ . وأما قولُه : أو يُعطِىَ أحدٌ سيدَه مالًا فيُعتِقَه . فقد كرِه قومٌ أن يأخُذَ مِن أحدٍ مالًا ؛ ليُعْتِقَ مُدبَّرَه ، ويكونَ الولاءُ له . واحتجُّوا بقولِه ﷺ : « الولاءُ لمَن أعطَى الثمنَ »[٣] .

قال مالكٌ : لا يجوزُ بيعُ خدمةِ المُدبَّرِ ؛ لأنه غرَرٌ ، لا يُدرَى كم يعيشُ سيدُه ، فذلك غرَرٌ لا يصْلُحُ .

قال أبو عمرَ : هذا أيضًا ما لا خلافَ فيه أنه لا يجوزُ ؛ لأنه مِن بيوعِ الغَرَرِ ، كما أنه لا خلافَ أن لسيدِ المدبرِ أن[٤] يؤاجرَه أيَّامًا معلومةً ، أو مدةً يجوزُ فى مثلِها استئجارُ الحرِّ والعبدِ .

القبس ....

(١ - ١) فى الأصل ، م : « يشترى المدبر » .

(٢) بعده فى ح : « عبد » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٥/٧ ، ٨ .

(٤) سقط من : م .

الموطأ

وقال مالكٌ فى العبدِ يكونُ بينَ الرجلَيْن ، فيُدبِّرُ أحدُهما حصتَه ، أنهما يَتَقاوَمانِه ، فإن اشتَراه الذى دبَّره كان مُدبَّرًا كلُّه ، وإن لم يَشْتَرِه انتقَضَ تدبيرُه ، إلا أن يشاءَ الذى بقِىَ له فيه الرِّقُّ أن يُعطِيَه شريكَه الذى دبَّره بقيمتِه ، فإن أعطاه إيَّاه بقيمتِه لزِمه ذلك ، وكان مدبَّرًا كلُّه .

الاستذكار

قال مالكٌ فى العبدِ يكونُ بينَ الرجلين ، فيدبِّرُ أحدُهما حصتَه ، أنهما يَتَقاوَمانِه ، فإن اشتراه الذى دبَّره كان مدبَّرًا كلُّه ، وإن لم يَشْتَرِه انتقَض تدبيرُه ، إلا أن يشاءَ الذى بقِىَ له فيه الرِّقُّ أن يُعطِيَه شريكَه الذى دبَّره بقيمتِه ، فإن أعطاه إيَّاه بقيمتِه لزِمه ذلك ، وكان مدبَّرًا كلُّه .

قال أبو عمرَ : أما اختلافُ الفقهاءِ فى هذه المسألةِ ، فإن الشافعىَّ لا بأسَ عندَه أن يدبِّرَ الرجلُ حصتَه مِن عبدٍ بينَه وبينَ غيرِه ، كما له أن يوصِىَ بذلك ، والمدبَّرُ عندَه والعبدُ غيرُ المدبَّرِ سواءٌ ، ويبقَى نصيبُ الذى دبَّر مدبرًا ، ونصيبُ الذى لم يُدبِّرْ على حالِه ، فإن مات الذى دبَّر نصفَه أُعتق نصفُه ، ولم يُقوَّمِ النصفُ الثانى ؛ لأن المالَ قد صار إلى الوَرثةِ . وقد ألزَم الشافعىُّ مالكًا فى هذه المسألةِ بيعَ المدبرِ ، وزعَم أنه قد نقَض فيها قولَه : لا يُباعُ المدبرُ . بإجازتِه المقاومةَ فيه ؛ لأنه إذا وقَع فى مِلْكِ الذى لم يُدبِّر انتقَض التدبيرُ ، وصار بيعًا لِما كان دبَّر منه . وأما أبو حنيفةَ فيقولُ : إذا دبَّر أحدُ الشريكَيْن فى عبدٍ حصتَه منه ، فإن لشريكِه فى ذلك خمسَ خياراتٍ ؛ إن شاء أمسَك بحِصَّتِه ، وإن شاء استسعَى العبدَ فى قيمةِ الحصةِ التى له

القبس ....

الاستذكار فيه ، وإن شاء قوَّمها على شريكِه ، موسرًا كان أو معسرًا . وقال فى المُوسِرِ : إن شاء ضمِنه ، وإن شاء استسعَى العبدَ ، وإن كان معسرًا سعَى العبدُ ولم يرجِعْ على المُعتِقِ[(1)] . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : [(2)]هو مدبرٌ كُلُّه للذى دبَّره ، ويضمَنُ لشريكِه ، موسرًا كان أو معسرًا . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ[(2)] ، فى مُدبَّرٍ بينَ رجلَيْن يُعتقُه أحدُهما : إذا كان المُعتِقُ موسرًا فشريكُه بالخيارِ ؛ إن شاء أعتَق ، وإن شاء ضمِن نصفَ قيمتِه مدبرًا ، وإن شاء استسعَى ، والولاءُ بينَهما نصفين[(3)] . وقال مالكٌ : يُقوَّمُ على الذى أعتَق قيمةَ عبدٍ ، وينفسِخُ التدبيرُ . وقال الليثُ : لا يضْمَنُ المُعتِقُ ، ونصيبُ الآخرِ على مِلْكِه ، يخدُمُ [(4)]المدبَّرُ للشريكِ[(4)] يومًا ولنفسِه يومًا ، وإن مات العبدُ ورِثه الذى له فيه الرِّقُّ . وقال الليثُ فى عبدٍ بينَ رجلين دبَّره أحدُهما ، [(5)]قال : يُقوَّمُ عليه[(5)] ، ويَدفعُ إلى صاحبِه نصفَ قيمتِه ، ويكونُ مدبَّرًا كلُّه ، فإن لم يكنْ له مالٌ سعَى فى نصفِ قيمتِه حتى يؤديَها إلى صاحبِه ، فإذا أدَّاها رجَع إلى الذى دبَّر نصفَه ، فكان مدبرًا كلُّه ، [(5)]فإن مات العبدُ[(5)] فى حالِ سِعَايتِه وترَك مالًا ، دُفع إلى

القبس ....

(1) فى الأصل ، م : « العتق » .
(2 - 2) ليس فى : الأصل ، م . وينظر مختصر اختلاف العلماء 3/ 187، 188 .
(3) فى ح ، م : « نصفان » .
(4 - 4) فى الأصل : « الشريك » .
(5 - 5) ليس فى : الأصل .

الاستذكار الذى[1] دبَّر نصفَه ، [2]وكان للذى[2])[1] لم يُدبِّرْ ما بقِى عليه مِن نصفِ قيمتِه ، ثم كان ما بقِى للذى دبَّره .

واختَلفوا فى العبدِ بينَ الرجلين ، دبَّر أحدُهما نصيبَه وأعتَق الآخرُ ؛ فقال مالكٌ : يُقوَّمُ على الذى أعتَق ، وهو أحبُّ إلىَّ . وقال الشافعىُّ : إن كان الذى أعتَق مُوسِرًا ، فالعبدُ حرٌّ كلُّه ، وعليه نصفُ قيمتِه للذى دبَّر ، وله ولاؤُه ، وإن كان مُعسرًا فنصيبُه منه حرٌّ ، ونصيبُ شريكِه مُدبَّرٌ . وقال ابنُ أبى ليلى : إن كان المُعتِقُ مُعسرًا سعَى العبدُ فى نصفِ قيمتِه للذى دبَّر ، ويرجعُ بذلك على المُعتِقِ ، يتبعُه به دَيْنًا ، والولاءُ كلُّه له ، [1]وإن كان مُوسرًا ضمِن نصفَ القيمةِ وبطَل التدبيرُ ، وأُعتق كلُّه على المُعتِقِ[1] . وقال أبو حنيفةَ : إن شاء الذى دبَّر ضمَّن المُعتِقَ[3] نصفَ القيمةِ ، وإن شاء استسعَى العبدَ ، وإن شاء أعتَق ، هذا إذا كان المُعتِقُ مُوسرًا ، [1]وإن كان مُعسرًا استسعَى العبدَ ، إن شاء فى نصفِ قيمتِه ، وإن شاء أعتَق . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : إذا دبَّر ثم أعتَق شريكُه كان عتقُه باطلًا ، وضمِن الذى دبَّر نصفَ قيمتِه ، مُوسرًا كان أو معسرًا ، و[4]كان مدبرًا كلُّه[1] .

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .
(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « فكان الذى » . والمثبت يقتضيه السياق .
(٣) ليس فى : الأصل ، م .
(٤) ليس فى : الأصل ، م : والمثبت يقتضيه السياق .

الموطأ

قال مالكٌ فى رجلٍ نصرانىٍّ دبَّر عبدًا له نصرانيًّا ، فأسْلَم العبدُ .

قال مالكٌ : يُحالُ بينَه وبينَ العبدِ ، ويُخارَجُ على سيدِه النصرانىِّ ، ولا يُباعُ عليه حتى يَتبيَّنَ أمرُه ، فإن هلَك النصرانىُّ وعليه دَيْنٌ ، قُضِى دينُه مِن ثمنِ المدبَّرِ ، إلا أن يكونَ فى مالِه ما يحمِلُ الدينَ ، فيَعتِقُ المُدبَّرُ .

الاستذكار

قال مالكٌ فى رجلٍ نصرانىٍّ دبَّر عبدًا له نصرانيًّا ، فأسلَم العبدُ . قال مالكٌ : يُحالُ بينَه وبين العبدِ ، ويُخارَجُ على سيدِه النصرانىِّ ، ولا يُباعُ[1] عليه حتى يتبيَّنَ أمرُه ، فإن هلَك النصرانىُّ وعليه دَيْنٌ ، قُضِى دينُه مِن ثمنِ المدبرِ ، إلا أن يكونَ فى مالِه ما يحمِلُ [2]الدَّيْنَ[3] ، فيعتِقُ المدبرُ[2] .

قال أبو عمرَ : للشافعىِّ فى هذه المسألةِ **قولان** ؛ **أحدُهما** ، كقولِ مالكٍ . **والآخرُ** ، أنه[4] يُباعُ عليه ساعةَ أسلَم . واختاره المُزنىُّ ؛ لأن المدبَّرَ وصيَّةٌ ، ولا يجوزُ تركُ مسلمٍ فى مِلْكِ مُشركٍ يُذلُّه ، وقد صار بالإسلامِ عدوًّا له . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : يُباعُ على النصرانىِّ مِن مسلمٍ يُعتِقُه ، ويكونُ ولاؤُه للذى اشتراه وأعتَقه ، ويُدفعُ إلى النصرانىِّ ثمنُه . وقال سفيانُ

القبس ....

---

(١) فى ح : « يعتق » .

(٢ - ٢) فى ح : « المدبر » .

(٣) فى الأصل : « المدبر » . والمثبت من الموطأ .

(٤) ليس فى : الأصل ، م .

الموطأ

جِراحُ المدبَّرِ

١٥٨٧ – مالكٌ ، أنه بلَغه ، أن عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ قضَى فى المُدبَّرِ إذا جرَح ، أن لسيدِه أن يُسْلِمَ ما يملِكُ منه إلى المجروحِ ، فيَخْتَدِمَه المجروحُ ويُقاصَّه بجِراحِه مِن دِيَةِ جَرْحِه ، فإن أدَّى قبلَ أن يهلِكَ سيدُه رجَع إلى سيدِه .

الاستذكار والكوفيُّون : إذا أسلَم مدبَّرٌ[1] النصرانىِّ قُوِّم قيمتُه ، فسعَى فى قيمتِه ، فإن مات النصرانىُّ قبلَ أن يَفْرُغَ المُدبَّرُ مِن سِعَايتِه ، عتَق العبدُ ، وبطَلتِ السِّعَايةُ .

بابُ جراحِ المُدبَّرِ

مالكٌ ، أنه بلَغه ، أن عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ قضَى فى المُدَبَّرِ إذا جرَح ، أن لسيدِه أن يُسلِمَ ما يملِكُ منه إلى المجروحِ ، فيختدِمَه المجروحُ ، ويُقاصَّه بجراحِه مِن ديةِ جَرحِه ، فإن أدَّى قبلَ أن يَهلِكَ سيدُه ، رجَع إلى سيدِه[2] .

القبس ....

---

(١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/٨و – مخطوط) ، وبرواية أبى مصعب (٢٧٨٩) .

الموطأ

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى المُدبَّرِ إذا جرَح ثم هلَك سيدُه وليس له مالٌ غيرُه ، أنه يُعتَقُ ثلثُه ، ثم يُقسَمُ عقلُ الجَرحِ أثلاثًا ؛ فيكونُ ثلثُ العقلِ على الثلثِ الذى عتَق منه ، ويكونُ ثُلُثاه على الثلثين اللذين بأيدِى الورثةِ ، إن أسلَموا الذى لهم منه إلى صاحبِ الجَرحِ ، وإن شاءُوا أعطَوه ثُلثَي العقلِ وأمْسَكوا نصيبَهم مِن العبدِ ، وذلك أن عقلَ ذلك الجَرحِ إنَّما كانت جنايتُه من العبدِ ولم يكنْ دينًا على السيدِ ، فلم يكنِ الذى أحدَث العبدُ بالذى يُبطِلُ ما صنَع السيدُ مِن عتقِه وتدبيرِه . فإن كان على سيدِ العبدِ دَينٌ للناسِ مع جنايةِ العبدِ ، بِيع مِن المدبَّرِ بقدرِ عقلِ الجَرحِ وقدرِ الدينِ ، ثم يُبدَأُ بِالعقلِ الذى كان فى جنايةِ العبدِ فيُقضَى مِن ثمنِ العبدِ ، ثم يُقضَى دينُ سيدِه ، ثم يُنظَرُ إلى ما بقِى بعدَ ذلك مِن العبدِ ، فيَعتِقُ ثلثُه ويَبْقَى ثُلُثاه للورثةِ ، وذلك أن جنايةَ العبدِ هى أولَى مِن دَينِ سيدِه ، وذلك أن الرجلَ إذا هلَك وترَك عبدًا مُدبَّرًا قيمتُه خمسون ومائةُ دينارٍ ، وكان العبدُ قد شجَّ رجلًا حُرًّا مُوضِحَةً عقلُها خمسون دينارًا ، وكان على سيدِ العبدِ مِن الدينِ خمسون دينارًا .

الاستذكار

قال مالكٌ : الأمرُ عندَنا فى المُدَبَّرِ إذا جرَح ثم هلَك سيدُه وليس له مالٌ غيرُه ، أنه يُعتَقُ ثلثُه ، ثم يُقسَمُ عَقْلُ الجَرحِ أثلاثًا ؛ فيكونُ ثُلُثُ العقلِ على الثُّلُثِ الذى عتَق منه ، ويكونُ ثُلثاه على الثُّلُثين اللذَين بأيدى الورثةِ ، إن شاءوا أسلَموا الذى لهم فيه إلى صاحبِ الجَرحِ ، وإن شاءوا أعطَوه ثلثَي العقلِ وأمسَكوا نصيبَهم مِن العبدِ ، وذلك أن عقْلَ ذلك الجَرحِ إنما كانت

القبس ....

الموطأ

قال مالكٌ : فإنه يُبدَأُ بالخمسين دينارًا التى فى عقلِ الشَّجَّةِ ، فتُقضَى مِن ثمنِ العبدِ ثم يُقضَى دَينُ سيدِه ، ثم يُنظَرُ إلى ما بقِى مِن العبدِ فيُعتَقُ ثلثُه ويَبقَى ثُلُثاه للورثةِ ، فالعقلُ أوجَبُ فى رقبتِه مِن دينِ سيدِه ، ودينُ سيدِه أوجَبُ مِن التدبيرِ الذى إنما هو وصيةٌ فى ثلثِ مالِ الميتِ ، فلا

الاستذكار

جنايتُه من العبدِ ، ولم يكنْ دينًا على السيدِ ، فلم يكنِ الذى أحدَث العبدُ بالذى يُبطِلُ ما صنَع السيدُ مِن عتقِه وتدبيرِه ، فإن كان على سيدِ العبدِ دَينٌ للناسِ مع جنايةِ العبدِ ، [(١] بِيع مِن المدبَّرِ بقدرِ عَقْلِ الجَرْحِ وقدرِ الدَّينِ ، ثم يُبَدَّأُ بالعقلِ الذى كان فى جنايةِ العبدِ [١)] ، فيُقضَى مِن ثمنِ العبدِ ، ثم يُقضَى دَينُ سيدِه ، ثم يُنظرُ إلى ما بقى بعدَ ذلك مِن العبدِ ، فيُعتَقُ ثلثُه ، ويبقَى ثُلُثاه للورثةِ ، وذلك أن جنايةَ العبدِ هى أَولى مِن دَين سيدِه ، وذلك أن الرجلَ إذا هلَك وترَك عبدًا مدبَّرًا قيمتُه خمسون ومائةُ دينارٍ ، وكان العبدُ قد شَجَّ رجلًا حرًّا موضِحةً عقلُها خمسون دينارًا ، وكان على سيدِ العبدِ مِن الدَّينِ خمسون دينارًا .

قال مالكٌ : فإنه يُبَدَّأُ [(٢] بالخمسين دينارًا التى فى عقلِ [٢)] الشَّجَّةِ ، فتُقضَى مِن ثمنِ العبدِ ، ثم يُقضَى دَينُ سيدِه ، ثم يُنظَرُ إلى ما بقِى مِن العبدِ ، فيُعتَقُ ثلثُه ويبقَى ثُلُثاه للورثةِ ، فالعقلُ أوجبُ فى رقبتِه مِن دَينِ سيدِه ، ودَينُ سيدِه أوجبُ مِن التدبيرِ الذى إنما هو وصيةٌ فى ثُلُثِ مالِ

القبس ....

(١ - ١) ليس فى : الأصل .

(٢ - ٢) فى ح : « بعقل » .

الموطأ

ينبَغى أن يجوزَ شىءٌ مِن التدبيرِ وعلى سيدِ المُدبَّرِ دينٌ لم يُقضَ، وإنَّما هو وصيةٌ، وذلك أن اللهَ تبارك وتعالى قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢].

قال مالكٌ: فإن كان فى ثلثِ الميتِ ما يَعتِقُ فيه المُدبَّرُ كلُّه، عتَق، وكان عقلُ جنايتِه دَينًا عليه، يُتْبَعُ به بعد عتقِه، وإن كان ذلك العقلُ الدِّيَةَ كاملةً، وذلك إذا لم يكنْ على سيدِه دينٌ.

وقال مالكٌ فى المدبَّرِ إذا جرَح رجلًا فأسلَمه سيدُه إلى المجروحِ، ثم هلَك سيدُه وعليه دينٌ ولم يترُكْ مالًا غيرَه، فقال الورثةُ: نحن نُسلِمُه إلى صاحبِ الجُرحِ. وقال صاحبُ الدينِ: أنا

الاستذكار

الميتِ، فلا ينبغى أن يجوزَ شىءٌ مِن التدبيرِ وعلى سيدِ المدبرِ دَينٌ لم يُقضَ، وإنما هو وصيةٌ، وذلك أن اللهَ تبارك وتعالى قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢].

قال مالكٌ: فإن كان فى ثلثِ الميتِ ما يَعتِقُ فيه المدبَّرُ كلُّه عتَق، وكان عقْلُ جنايتِه دَينًا عليه، يُتْبَعُ به بعدَ عتقِه، وإن كان ذلك العقلُ الدَّيةَ كاملةً، وذلك إذا لم يكنْ على سيدِه دَينٌ.

قال مالكٌ فى المدبَّرِ إذا جرَح رجلًا فأسلَمه سيدُه إلى المجروحِ، ثم هلَك سيدُه وعليه دَينٌ ولم يترُكْ مالًا غيرَه، فقال الورثةُ: نحن نُسلِمُه إلى

القبس

....

الموطأ أَزِيدُ على ذلك : إنه إذا زاد الغَرِيمُ شيئًا فهو أولَى به ، ويُحَطُّ عن الذى عليه الدينُ قدرُ ما زاد الغَريمُ على دِيَةِ الجَرحِ ، فإن لم يَزِدْ شيئًا لم يأخُذِ العبدَ .

وقال مالكٌ فى المُدبَّرِ إذا جرَح وله مالٌ ، فأبَى سيدُه أن يَفتدِيَه ، فإن المجروحَ يأخُذُ مالَ المدبَّرِ فى دِيَةِ جَرحِه ، فإن كان فيه وفاءٌ استوفَى المجروحُ دِيةَ جَرحِه ، ورَدَّ المدبَّرَ إلى سيدِه ، وإن لم يكنْ فيه وفاءٌ اقتَصَّه مِن دِيةِ جَرحِه ، واستعمَل المدبَّرَ بما بقِى له مِن دِيَةِ جَرحِه .

الاستذكار صاحبِ الجَرحِ . وقال صاحبُ الدَّينِ : أنا أزيدُ على ذلك . فإذا زاد الغريمُ شيئًا فهو أولَى به ، (١)لأنه يُحطُّ(١) عن الذى عليه الدَّينُ قَدرُ ما زاد الغريمُ على ديَةِ الجَرحِ ، فإن لم يَزدْ شيئًا لم يأخذِ العبدَ .

وقال مالكٌ فى المدبرِ إذا جرَح وله مالٌ ، فأبَى سيدُه أن يَفتديَه ، فإن المجروحَ يأخذُ مالَ المدبَّرِ فى ديةِ جَرحِه ، فإن كان فيه وفاءٌ استوفَى المجروحُ ديةَ جَرحِه وردَّ المدبَّرَ إلى سيدِه ، وإن لم يكنْ فيه وفاءٌ اقتصَّه[٢] مِن ديةِ جَرحِه ، واستعمَلَ المدبَّرَ بما بَقِى له مِن ديةِ جَرحِه .

القبس ....

(١ - ١) فى ح : «ولا يحط» .

(٢) فى م وشرح الزرقانى : «اقتضاه» ، وفى المنتقى للباجى ، ونسخة من الموطأ «أقبضه» .

الموطأ ....

الاستذكار قال أبو عمرَ : قد احتجَّ مالكٌ لما ذكَره فى هذا البابِ ، وأوضَح[1] ما ذهَب إليه ، فالزيادةُ فيه تكلُّفٌ .

وأما اختلافُ الفقهاءِ فى جراحِ المدبَّرِ ، فجملةُ قولِ مالكٍ فى ذلك : إذا جنَى المدبَّرُ أسلَم السيدُ خدمتَه إن شاء ، وإن شاء فداه ، فإن مات سيدُه خرَج حرًّا مِن ثُلُثِه ، واتَّبعه الجانى بما جنَى . وسنذكُرُ قولَه فى جنايةِ أمِّ الولدِ فى البابِ بعدَ هذا إن شاء اللهُ تعالى . وأما أبو حنيفةَ ، فالمدبَّرُ عندَه وأمُّ الولدِ سواءٌ ، لا سبيلَ إلى إسلامِ واحدٍ منهما ، وعلى السيدِ الأقلُّ مِن أرشِ الجنايةِ أو قيمةُ الرقبةِ ، فإن [2]جنَيا بعدَ ذلك أو أحدُهما[2] ، فالمجنيُّ عليه شريكُ الأولِ . وقال زفرُ : المجنيُّ عليه بالخيارِ ، إن شاء استسعَى المدبَّرَ فى[3] جنايتِه ، وإن شاء اتَّبع سيدَه . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : يُستسعَى المدبَّرُ فى جنايتِه ، ولا شىءَ على المولَى . وأما الشافعىُّ ، فالمُدبَّرُ عندَه لسيدِه عبدٌ ، له الرجوعُ فيه وله إسلامُه بجنايتِه ، وفداؤُه كسائرِ العبيدِ . وأما إسلامُ المدبَّرِ ، فهو إسلامُ خدمتِه إلى المجروحِ ليستوفىَ منها مقدارَ ديةِ جُرحِه ، ثم يعتِقُ مِن المُدبَّرِ ثُلثُه إن لم يكن لسيدِه مالٌ غيرُه . هذا إذا لم يكنْ عليه دينٌ ، فإن كان عليه دَينٌ وأراد الغُرماءُ الزيادةَ على ديةِ الجرحِ ، فهى مِن حقوقِهم ؛ لأنهم يدفَعون إلى المجروحِ

القبس ....

(1) فى الأصل : « لو صح » .

(2 - 2) فى الأصل : « جنى أحدهما بعد ذلك » ، وفى م : « جنى بعد ذلك أو أحدهما » .

(3) فى الأصل ، م : « بقية » .

الموطأ

ما جاء فى جِراحِ أمِّ الولدِ

١٥٨٨ - قال يحيى : قال مالكٌ فى أمِّ الولدِ تجرَحُ : إن عقلَ ذلك الجَرْحِ ضامنٌ على سيدِها فى مالِه ، إلا أن يكونَ عقلُ ذلك الجرحِ أكثرَ مِن قيمةِ أمِّ الولدِ ، فليس على سيدِها أن يُخرِجَ أكثرَ مِن قيمتِها ؛ وذلك أن ربَّ العبدِ أو الوَليدَةِ إذا أسلَم وليدتَه أو غلامَه

الاستذكار مِن قبَلِ أنفسِهم ديةَ جُرحِه ، ويأخذون المدبَّرَ لأنفسِهم ، فيستوفونَ مِن خدمتِه مقدارَ ما أدَّوه إلى صاحبِ الجَرحِ ؛ [١]لأن ذلك ينحطُّ مِن دَينِ صاحبِه ، وإنما يُقضَى لهم بذلك على المجروحِ ، فإنه لا ضَررَ على المجروحِ[١] فى ذلك ، وفيه منفعةٌ للعبدِ والورثةِ . فأما منفعةُ العبدِ ، فإنه يأخذُ مِن تلك الزيادةِ التى زادها الغرماءُ على ديةِ الجَرْحِ ثُلثَها ، ويكونُ فيه مِن الحريةِ بقدرِ ذلك . وأما منفعةُ الورثةِ ، فإنه ينحطُّ مِن الدَّينِ عنهم بمقدارِ تلك الزيادةِ ؛ لأنه لا ميراثَ إلا بعدَ الدَّينِ . فهذه أصولُ مذاهبِ هؤلاءِ الفقهاءِ أئمةِ الفَتوى فى جنايةِ المُدبَّرِ ، وكلُّ ما يُفرَّعُ منها يَسهُلُ ردُّه عليها بفضلِ اللهِ وعونِه . وباللهِ التوفيقُ ، لا شريكَ له .

بابٌ فى جِراحِ أمِّ الولدِ

قال مالكٌ فى أمِّ الولدِ تَجرحُ : إنَّ عَقلَ ذلك الجَرحِ ضامنٌ على سيدِها

القبس ....

(١ - ١) سقط من : ح .

الموطأ

بجَرحٍ أصابه واحدٌ منهما ، فليس عليه أكثرُ مِن ذلك وإن كثُر العقلُ ، فإذا لم يَستَطِعْ سيدُ أُمِّ الولدِ أن يُسلِمَها ؛ لما مضَى فى ذلك مِن السُّنَّةِ ، فإنه إذا أخرَج قيمتَها فكأنه أسلَمها ، فليس عليه أكثرُ مِن ذلك . وهذا أحسنُ ما سَمِعتُ ، وليس عليه أن يحمِلَ مِن جنايتِها أكثرَ مِن قيمتِها .

الاستذكار

فى مالِه ، إلا أن يكونَ عقلُ ذلك الجَرحِ أكثرَ مِن قيمةِ أمِّ الولدِ ، فليس على سيدِها أن يُخرِجَ أكثرَ مِن قيمتِها ، وذلك أن ربَّ العبدِ أو الوليدةِ إذا أسلَم غلامَه أو وليدتَه بجَرحٍ أصابه واحدٌ منهما ، فليس عليه أكثرُ مِن ذلك وإن كثُر العقلُ ، فإن لم يستطعْ سيدُ أمِّ الولدِ أن يُسلِمَها ، لِما مضَى فى ذلك مِن السُّنَّةِ ، فإنه إذا أخرَج قيمتَها فكأنه أسلَمها ، فليس عليه أكثرُ مِن ذلك . وهذا أحسنُ ما سمِعتُ ، وليس عليه أن يحمِلَ مِن جنايتِها أكثرَ مِن قيمتِها[1] .

قال أبو عمرَ : قولُه : وهذا أحسنُ ما سمِعتُ . فيما وصَف ، دليلٌ على أنه قد سمِع الاختلافَ فيه . ومِن الاختلافِ فى ذلك ما رواه بِشرُ[2] بنُ الوليدِ ، عن أبى يوسفَ ، قال : سألتُ ربيعةَ بنَ أبى عبدِ الرحمنِ عن أمِّ ولدِ

القبس ....

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٦و - مخطوط)، وبرواية أبى مصعب (٢٧٩٥) .

(٢) فى ح ، م : «أنس» . وينظر تاريخ بغداد ١٤/ ٢٤٢.

الاستذكار قتَلت رجلًا ، فقال : يقالُ لمولاها : أدِّ ديةَ قتيلِها ، فإن فعَل ذلك وإلا أعتقتُها[1] عليه ، وجعلتُ ديةَ قتيلِها على عاقلتِها . وقال الليثُ بنُ سعدٍ فى جنايةِ أمِّ الولدِ : يُخيَّرُ المولَى بينَ أن يؤدِّىَ عقلَ جنايتِها ما بينَه وبينَ [2]قيمةِ رقبتِها[2] ، وإن شاء أسلَمها لتسعَى فى رقبتِها[3] ، ليس على المولَى غيرُ ذلك . قال مالكٌ وأصحابُه : ليس إلى إسلامِ أمِّ الولدِ بجنايتِها سبيلٌ ، وعلى السيدِ أن يَفديَها بجنايتِها ، إلا أن تكونَ الجنايةُ أكثرَ مِن قيمةِ رقبتِها ، فليس عليه أكثرُ مِن [2]قيمةِ رقبتِها[2] أمةً ، وإنما عليه الأقلُّ مِن قيمةِ الرقبةِ أو أَرْشِ الجنايةِ ، فإن جَنَتْ بعدَ ذلك كان عليه أيضًا إخراجُ قيمتِها مرةً ثانيةً ، وكذلك ثالثةً ورابعةً وأكثرَ . وبهذا قال المغيرةُ المخزوميُّ . [4]ورُوِى[4] عن مالكٍ أنه ليس [4]على سيدِها[4] أن يُخرِجَ على قيمتِها إلا قيمةً واحدةً . وبه قال ابنُ القاسمِ . وكذلك اختلَف قولُ الشافعىِّ فيها على هذين القولَين ؛ ذكَر المُزنىُّ ، عن الشافعىِّ : إن جَنَتْ أمُّ الولدِ ضمِن سيدُها الأقلَّ مِن الأرشِ أو القيمةِ ، فإن جَنَتْ أخرى ففيها **قولان** ؛ **أحدُهما** ، أن الثانىَ يُشاركُ الأولَ فى تلك القيمةِ ، ثم هكذا كلما جَنَتْ . **والقولُ الثانى** ، أن المولَى يَغرَمُ قيمةً أخرى للثانى ، وكذلك كلما جَنَتْ . وأما أبو حنيفةَ ، فأمُّ

القبس ....

(1) فى ح : « عتقت » .
(2 - 2) فى ح : « قيمتها » .
(3) فى الأصل ، م : « قيمتها » .
(4 - 4) ليس فى : الأصل .

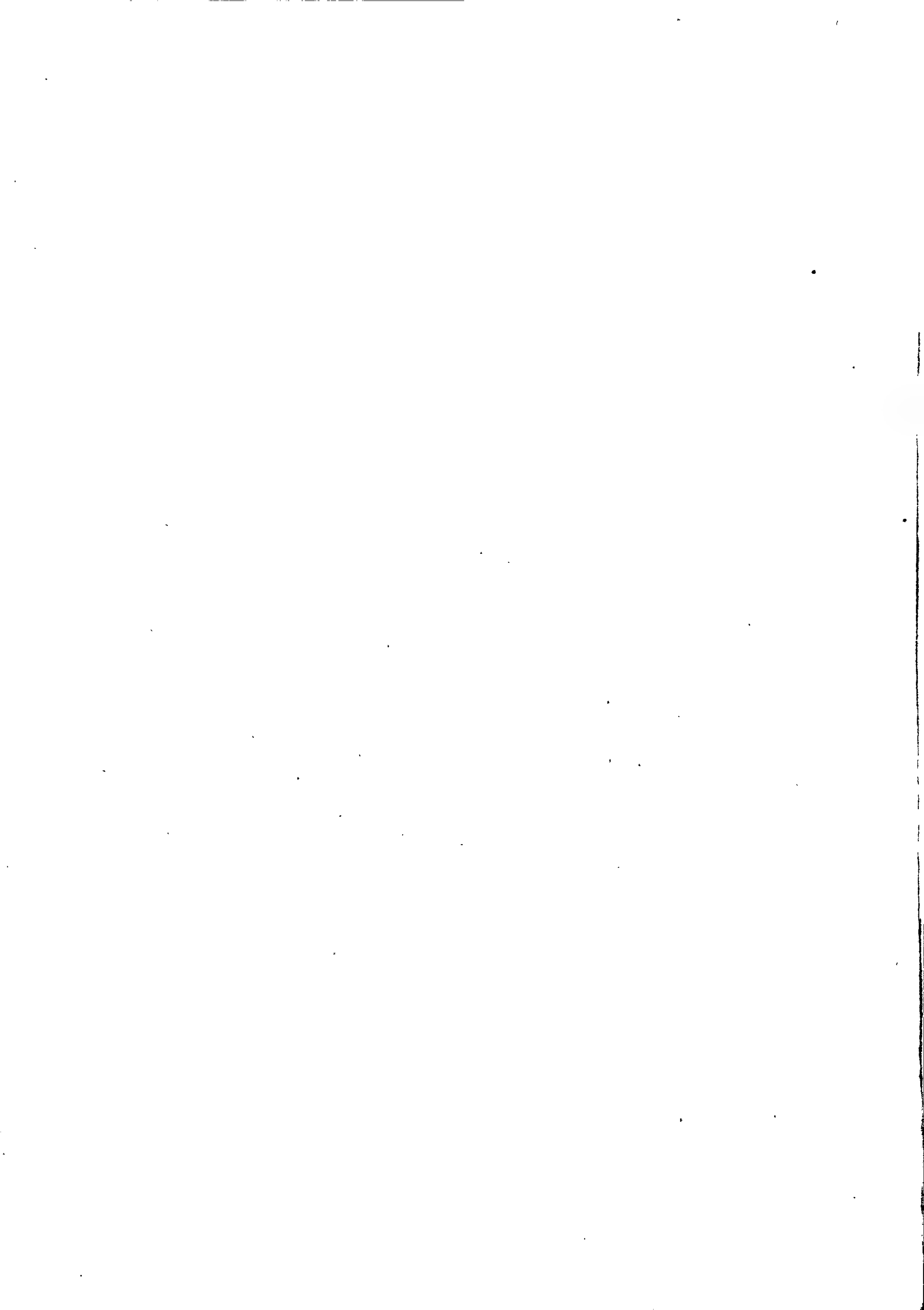
الاستذكار الولدِ عندَه والمُدبَّرُ سواءٌ ، لا سبيلَ إلى إسلامِ واحدٍ منهما بجنايتِه ، وعلى السيدِ الأقلُّ مِن أَرْشِ الجنايةِ أو قيمةِ الرقبةِ ، فإن جنَيا[1] بعدَ ذلك فالمجنيُّ عليه شريكُ الأولِ . وقال زُفَرُ فى أمِّ الولدِ : إذا جَنَتْ مرةً بعدَ مرةٍ ، فعلى السيدِ إخراجُ القيمةِ ثانيةً وثالثةً ، ولو قتَلت رجلَين أو ثلاثةً خطأً ، فعلى المولَى لوَرثةِ كلٍّ واحدٍ منهم القيمةُ . وهو قولُ الحسنِ بنِ صالحِ بنِ حيٍّ . وقال أبو يوسفَ : عليه قيمةٌ واحدةٌ يشترِكون فيها . وقال الثوريُّ فى المُدبَّرِ وأمِّ الولدِ : على المولَى القيمةُ . وقال الأوزاعيُّ : إن جَنَتْ أمُّ الولدِ فعلى سيدِها قيمتُها إن بلَغتْها جنايتُها .

تمَّ بحمد اللَّهِ ومَنِّه الجزء التاسع عشر

ويتلوه : الجزء العشرون

وأوله : كتاب الرجم والحدود

(١) فى الأصل ، م: « جنتا » ، وفى ح : « جنوا » . والمثبت مما تقدم ص٥٦٧ .



فهرس الجزء التاسع عشر